Translations | ترجمات

المصلحة في الفقه الإسلامي المعاصر*

Maṣlaḥa in Contemporary Islamic Legal Theory

فيليسيتاس أوبويس

Felicitas Opwis

ترجمة

محمد أنيس مورو[1]

Mohamed Anis Moro

* قدمت نسخة مختصرة من هذا البحث خلال ندوة جامعة 'يال' حول الشريعة في السياق المعاصر: 'تساؤلات بخصوص الخطاب المعياري في الإسلام' في 8-9 فبراير 2003. أود أن أشكر أحمد دلال وفرنك غريفل ودفيد باورز وسائر المراجعين المجهولين لـ '*الشريعة الإسلامية والمجتمع*' لما قدموه من ملاحظات قيمة حول هذا البحث.
انظر:
Daniel Brown, Rethinking Tradition in Modern Islamic Thought (Cambridge: Cambridge University Press, 1996), 122.

(1) مترجم وباحث في اللسانيات، المعهد العالي للغات. (تونس). البريد الإلكتروني: moroanis@yahoo.fr.

ملخص

أتناول بالبحث في هذا المقال مفهوم المصلحة في النظرية الفقهية الإسلامية المعاصرة. بعد استعراض عدد من المقاربات التي اعتنت بالمصلحة على غرار ما صاغه الغزالي وفخر الدين الرازي والقرافي والطوفي والشاطبي، أتناول بالدرس الكتابات المهتمة بالمصلحة التي ألّفها عدد من الفقهاء البارزين بداية من نهاية القرن 19/13 وحتى ثمانينات القرن 13/ ستينات القرن 20، وهم القاسمي ورشيد رضا والمحمصاني وعلال الفاسي وخلاف والبوطي. تُظهر نتائج البحث أن رُوّاد الإصلاح خيّروا تبني مقاربة الطوفي القائمة على فهم موسع لدور المصلحة في التشريع. وفي المقابل، مال الفقهاء الذين ظهروا في مرحلة لاحقة إمّا إلى الدعوة إلى تبني مقاربة شاملة شبيهة بمقاربة الشاطبي، أو إلى المناداة باعتماد مقاربة تفرض المزيد من القيود على استعمال المصلحة، تأسيا بطرح الغزالي والرازي. لم تكن منهجية الفقهاء في إعمال قاعدة المصلحة اعتباطية، بل قامت على عدد من الاعتبارات، أخصُّها نوعية الدراسة التي تلقّوها ومكانتهم الشخصية والظروف التاريخية السائدة.

نتطرق في هذا المقال إلى مفهوم المصلحة في النظرية الفقهية الإسلامية المعاصرة. سأستعرض في البداية مختلف المقاربات لنظرية المصلحة التي أرساها كل من الغزالي وفخر الدين الرازي والقرافي والطوفي والشاطبي، لأمرّ لاحقا إلى التعليق على مجموعة من المصنفات التي اهتمت بهذه المسألة وألّفها كبار الفقهاء المسلمين في الفترة الممتدة بين القرن 19 (13هـ) وستينيات القرن العشرين (من 1380 إلى 1389 هـ)، وأعني تحديدًا القاسمي ورشيد رضا والمحمصاني وعلّال الفاسي وخلّاف والبوطي. كانت مقاربة الطوفي لقضية المصلحة مقاربة موسَّعة، وتشير المعطيات المتوفرة إلى أن روّاد الإصلاح كانوا يميلون إلى فهم الطوفي الموسَّع لمبدأ المصلحة في عملية التشريع. وفي المقابل، فإن الفقهاء الذين ظهروا في فترة لاحقة كانوا على ضربين: فمنهم من تبنى مقاربة شاملة شبيهة بما ذهب إليه الشاطبي، ومنهم من كان شديد التحفظ في إعمال مبدأ المصلحة فقيّدوه بقيود واضحة على غرار الغزالي والرازي. وتحسن

الإشارة إلى أن وجهة نظر الفقهاء حيال قضية المصلحة لم تكن اعتباطية، بل ارتبطت بمجموعة من العوامل أهمها التعليم الذي تلقاه الفقيه ومكانته الشخصية والظروف التاريخية.

مقدمة

منذ أواخر القرن 19/13 انشغل الفقهاء المسلمون كثيرًا بنظرية المصلحة وخاضوا فيها مطوّلًا. والحقّ أن الخوض في هذه القضية لم يقتصر على الفقهاء فحسب، بل شهدنا صدور الكثير من المؤلفات التي اعتنت بهذه القضية بدءًا بالمؤلفات التي اعتنت بعلم الحديث[2]، وصولًا إلى الكتابات التي تعنى بصياغة التوصيات الخاصة بالسياسات العامة[3]. وتعني المصلحة لغة كل شيء يجر نفعًا، وتُترجَم في الانجليزية غالبًا بـ public interest [4] (المصلحة العامة) رغم أن المصطلح العربي أقرب في دلالته إلى معنى الرفاه والرخاء الاجتماعي[5].

لقد باتت نظرية المصلحة موضوعًا كثير التناول في الخطاب الفقهي المعاصر، وهذا راجع إلى الكثير من الأسباب، أهمّها أن الفقهاء رأوا في المصلحة منذ القرن 11/5 تجسيدًا لمقاصد الشريعة. ومن أسباب ذلك أيضًا أن المصلحة يمكن أن تُتّخذ وسيلة للتجديد الفقهي: فمن المعلوم أن المنظومة الفقهية الإسلامية تعاني من معضلة مزمنة جراء اعتمادها على مصادر تشريع (القران والسنة) تتضمن أحكامًا متناهية مقارنة بالمستجدات اللامتناهية التي تطرأ على الحياة اليومية للمسلمين، وإنّ إعمال مبدأ المصلحة من شأنه أن يضع على ذمة الفقهاء إطارًا يسمح لهم بإيجاد حل لهذه المعضلة. وبهذا المعنى، فإن المصلحة تضفي شرعية على الأحكام التي يستنبطها الفقهاء وتسمح لهم بالإجابة على الأسئلة التي لم يرد فيها نص من كتاب أو سنة. وترتبط أساسًا درجة التجديد

(3) انظر:
John L. Esposito and John O. Voll, Makers of Contemporary Islam (Oxford: Oxford University Press, 2001), 192.

(4) يرى الكثيرون ضرورة أن يترجم مصطلح 'المصلحة' بـ 'public interest' عندما تشير إلى جواز إصدار السلطات السياسية أحكامًا تصب في مصلحة العامة في المجال السياسي فحسب. بينما حين يعطي المفتي رأيًا فقهيا استنادًا إلى المصلحة، فينبغي هنا حذف كلمة 'عامة'؛ لأنها حالات مخصوصة وفردية.

(5) نظرًا لاستحالة ترجمة مصطلح 'مصلحة' بكلمة انجليزية واحدة تفيد المعنى ذاته، خيّرت استعمال المصطلح العربي.

الفقهي الممكن تحقيقها عن طريق إعمال المصلحة بالغاية التي يمكن أن تحقّقها المصلحة ضمن التصور العام الذي يحمله الفقيه عن الشرع. سأخصّص هذا المقال لدراسة مفهوم المصلحة وبيان الكيفية التي فَهِمَ بها عدد من الفقهاء البارزين هذا المبدأ الفقهي في العصر الحديث. وسأقتصر في مقالي هذا على دراسة مؤلفات مجموعة من أهم المصنفين العرب بداية من القرن 19/14 وحتى النصف الثاني من القرن 20/14. وإلى جانب ذلك، سأسعى إلى بيان تأثير الملابسات التاريخية ومكانة الفقيه الاجتماعية في طريقة تناوله لقضية المصلحة، وسأحاول كذلك أن أبيّن المنهجية التي اعتمدها الفقهاء في إدراج مبدأ المصلحة ضمن الإطار العام لمنظومة القواعد الفقهية. ولتحقيق ذلك، سأستعرض في البداية السمات الأساسية للوضع السائد أواخر القرن 19/13، وهي فترة شهدت دعوات صريحة للإصلاح. ثم سأقدّم ملخَّصًا لنظريات علماء أصول الفقه خلال الحقبة الوسيطة[6]، خاصة وأن الفقهاء المحدثين قد تأثروا بمقارباتهم المختلفة لقضية المصلحة. وفي الأخير سأهتم على وجه الخصوص بمختلف التفسيرات التي طرحها الفقهاء المعاصرون للمصلحة.

السياق التاريخي لدعوات الإصلاح

مع نهاية القرن 19/13، أعرب عدد من العلماء المسلمين عن انشغالهم إزاء طريقة تأويل الشريعة الإسلامية وتطبيقها، وعدّوها منافية لاحتياجات المجتمعات الإسلامية. وقد انطلقت الدعوات المطالبة بالإصلاح الديني في ظرف تاريخي شهد تحولات مهمة في مجالات لها صلة وثيقة باهتمامات علماء الدين ولاسيما الفقهاء[7]. وقد أدّت المبادرات الإصلاحية الحكومية في الإمبراطورية العثمانية وبلدان إسلامية أخرى إلى حدوث تغييرات جذرية في مجالي التعليم والقانون. كانت البرامج الإصلاحية تُنجز بإشراف مباشر من الحكومات وقد اعتمد كل بلد منهجية مختلفة في إنجاز الإصلاحات. ولئن اختلفت البرامج الإصلاحية من دولة إلى أخرى من حيث مدة التنفيذ والنتائج المحققة، فإنها اشتركت في المقابل في عدد من السمات العامة.

ومن المجالات التي استهدفها الإصلاح قطاع التعليم. فقد أسست الحكومات في إسطنبول والقاهرة وغيرها من العواصم خلال القرن 19/13 مدارس حكومية على

(6) أستند هنا إلى تقسيم هودغسون (Hodgson) حيث 'الحقبة الوسيطة' تشمل الفترة الممتدة من 945 إلى 1503 (انظر MarshallG .S. Hodgson, The Venture of Islam ([Chicago: University of Chicago Press, 1974], vol. 1, 96

(7) للمزيد من المعلومات حول وضعية العلماء في المجتمع، انظر:
Felicitas Opwis, "Changes in Modern Islamic Legal Theory: Reform or Reformation?" in An Islamic Reformation, ed . Michaelle Browers and Charles Kurzman (Lanham, Maryland: Lexington Books, 2004), 28-53.

الطراز الغربي لتعليم الناس المهارات التي يحتاجها المجتمع الحديث. وقد أدى ذلك إلى تراجع بطيء لمكانة علماء الدين الذين كانوا يهيمنون على مجال التعليم بدءًا بالكُتّاب وحتى المدرسة[8]. وقد شغل معظم خريجي المدارس غير الدينية مناصب حكومية وتفوّقوا على خريجي المدارس الدينية، ليتأكد قصور التعليم الديني وعجزه عن توفير خريجين قادرين على العمل في دواليب الدولة الحديثة. وإلى جانب ذلك، فقد أدخلت الحكومات تغييرات على النظام التعليمي، وهو ما أفضى إلى ظهور نخبة لم تتلق تعليمًا قائمًا على مقررات دراسية دينية[9].

أضحى النظام التعليمي في هذه البلدان مزدوجًا، وقد تزامن ذلك مع تراجع هائل لمكانة علماء الدين ودورهم في حقلي القضاء والقانون. انصب اهتمام الحكومات على إضفاء المزيد من الفعالية على أدائها فعكفت على إنشاء دوائر حكومية جديدة واستحوذت على الكثير من صلاحيات علماء الدين القضائية[10]. وقد أدّت السياسات الحكومية، من ناحية، إلى تداخل في صلاحيات القضاء المدني والقضاء الديني الذي كان فيما مضى مستقلًا إلى أبعد الحدود. وبادرت بعض الدول، على غرار المغرب، بتعديل الإجراءات الخاصة بتعيين القضاة، فيما سارعت أخرى (على غرار الإمبراطورية العثمانية والمغرب ومصر) إلى بسط سيطرتها على إدارات المؤسسات الوقفية (من أهم مصادر الدخل بالنسبة إلى العلماء)[11]. وقد أدّت الإصلاحات الحكومية، من ناحية أخرى، إلى التعدي على الاختصاصات

(8) ليس معنى هذا أن العلماء استأثروا لوحدهم بمجال التدريس. كان أهل الحرف ذوو الخبرة يتولون تعليم الناس الكثير من المهارات المطلوبة للقيام بحرف مختلفة. ومع ذلك، يشير 'اكسل' (Eccel) إلى أن "التعليم كان دينيا بالأساس حيث كان الناس يجلسون إليهم"
(A. Chris Eccel, Egypt, Islama and social Change: Al-Azhari Conflict and Accommodation[Berlin: Klaus Schwarz Verlag, 1984], 34)

(9) انظر:
Edmund Burke, "The Moroccan Ulama, 1860-1912: An Introduction," in Scholars, Saints, and Sufis: Muslim Religious Institutions in the Middle East Since 1500, ed. Nikki R. Keddie (Berkeley: University of California Press, 1972), 95- 123, at 112; Richard L. Chambers, "The Ottoman Ulema and the Tanzimat," in Scholars, Saints, and Sufis, 35-46, at 36-8; David Dean Commins, Islamic Reform: Politics and Social Changein Late Ottoman Syria (New York: Oxford University Press, 1990), 14-6; Daniel Crecelius, "Non ideological Responses of the Egyptian Ulama to Modernization," in Scholars, Saints, and Sufis, 180-205, at 189, 191-4, 200-5; Eccel, Egypt, Islam and Social Change, 34-44, 263-81; Wolf-Dieter Lemke, Mahmud Saltut (1893-1963) und die Reform der Azhar (Frankfurt: Peter D. Lang, 1980), 20, 24-7, 87-8; Afaf Lutfi al-Sayyid Marsot, "The Ulama of Cairo in the Eigh-teenth and Nineteenth Centuries," in Scholars, Saints, and Sufis, 153-63, at 163; Robin Ostle, "The Printing Press and the Renaissance of Modern Arabic Literature," Culture & History 16 (1997), 145-57, at 146.

(10) بين 'براون' أن سياسات الإصلاح الحكومية في مجالي التعليم والقضاء لم تؤثر على التعليم الديني والقضاء الشرعي لكنها قلصت وزن العلماء والقضاة الشرعيين في الدولة.
(Nathan Brown, "Shari'a and State in the Modern Muslim Middle East," International Journal of Middle East Studies 29 (1997), 359-76, at 365-8).

(11) انظر:
Burke, "Moroccan Ulama," 107-8, 118; Chambers, "Ottoman Ulema," 35-6; Crecelius, "Non ideological Responses," 182; Eccel, Egypt, Islam and Social Change, 73-8; Uriel Heyd, "The Ottoman 'Ulema and Westernization in the Time of Selim III and Mahmud II," in The Modern Middle East: A Reader, ed. Albert Hourani et al. (Berkeley: University of California Press, 1993), 29-60, at 52;Joseph Schacht, Introduction to Islamic Law (Oxford: Clarendon Press, 1964), 101.

القضائية للمحاكم الشرعية: فقد تغلغلت المؤسسات التجارية الأوروبية على نحو متزايد في البلدان الإسلامية، فلم يجد النظام القضائي المزدوج آنذاك بُدّا من سحب النزاعات القضائية بين المسلمين والأجانب من القاضي التقليدي وإحالتها إلى القاضي المدني[12]. وقد ساهم إنشاء المدونات القانونية في الإمبراطورية العثمانية ومصر في التقليص من نطاق إعمال الشريعة الإسلامية والحد من سلطة القضاة المطبقين لأحكامها. كانت الأحكام الواردة في المدونات القانونية مستوحاة بالكامل تقريبًا من القانون الغربي، سواء تعلق الأمر بالقوانين الجزائية أو البحرية أو التجارية، وقد طُبِّقت تلك الأحكام في محاكم غير دينية أنشئت للغرض[13]. شهدت المنظومة القانونية العثمانية تحولات كثيرة، وقد بلغت هذه التحولات ذروتها بصدور مجلة الأحكام العدلية سنة 1877 التي كان الغرض منها إرساء مدونة قانونية مدنية مستندة إلى الشريعة. وقد تضمنت المجلة الكثير من الأحكام المتعلقة بشتى أبواب الفقه، ولا سيما باب المعاملات، كي تُطبَّق تلك الأحكام في المحاكم غير الدينية على كافة مواطني الإمبراطورية بغض النظر عن ديانتهم. وكما أشار شاخت، كانت الغاية من إنشاء هذه المجلة توفير إطار قانوني عملي يتضمن أحكامًا جازمة مستمدة من الفقه الإسلامي توفّر على القائمين على الشأن القضائي مشقة البحث في المصنفات الفقهية الضخمة[14]. وقد شكّل تدوين القوانين تهديدًا للمكانة التي كانت تحظى بها الشريعة الإسلامية في النظام القضائي للدولة، وللمنهج القديم في تأويل نصوص الشريعة وتطبيقها.

وإلى جانب برامج الإصلاح الحكومية، شهد القرن 19/13 تغلغلًا مستمرًا للبلدان الغربية في الأراضي الإسلامية. ولو أمعنّا النظر في مصنفات رواد الإصلاح في تلك الفترة، نجد أن هؤلاء كانوا يحملون همّ التأثير الأوروبي على بلدانهم التي تعيّن عليها مواجهة التهديد العسكري والغزو

(12) انظر:
Chambers, "Ottoman Ulema," 43; Commins, Islamic Reform, 13; NJ. Coulson, A History of Islamic Law (Edinburgh: Edinburgh University Press, 1964), 152.

(13) انظر:
Chambers, "Ottoman Ulema," 41-5; Commins, Islamic Reform, 16; Coulson, History of Islamic Law, 151-2; Crecelius, "Non ideological Responses," 197; Aharon Layish, "The Transformation of the Shari'a from Jurists' Law to Statutory Law in the Contemporary Muslim World," Die Welt des Islams 44 (2004), 85-113, at 88-9, 96-7.
تعود التشريعات الحكومية التي تحد من سلطة الأحكام التي يصدرها العلماء في الإمبراطورية العثمانية إلى القرن 16/10. رغم أن القانون الإداري العثماني مستلهم من الشريعة وجاء ليعاضدها فإنه حل محلها في الكثير من المجالات (انظر: Schacht, Introduction,90 -1; Layish, "Transformation of the Shari'a," 88)

(14) انظر:
Chambers, "Ottoman Ulema," 44-5; Coulson, History of Islamic Law, 151-2; Eccel, Egypt, Islam and Social Change, 78-105; EF, s.v. Medjelle; Schacht, Introduction to Islamic Law, 92-3.

الثقافي الناجم عن التغلغل التجاري[15]. ويشدّد بيترز على أن الحركة الإصلاحية الإسلامية التي ظهرت في موفّى القرن 19 إنما نشأت لمجابهة التحدي المتمثل في التأثير الغربي المتعاظم في البلدان الإسلامية"[16].

لقد أوجدت الأوضاع التاريخية السائدة خلال القرن 19 قناعة راسخة لدى العلماء المسلمين بأن المجتمعات الإسلامية بلغت من الضعف والوهن ما يجعلها قاصرة على مجابهة الاحتياجات المعاصرة. وقد بدا أن الحل الذي سيخلص المسلمين من انحطاطهم يكمن في إصلاح الدين الإسلامي؛ لأن هذا الإصلاح سيعزز قوة الحضارة الإسلامية ويسمح لها بمواجهة سطوة الهيمنة الأوروبية. انصبّ اهتمام الفقهاء المسلمين ذوي النفس الإصلاحي[17] على عدد من القضايا، من بينها التوفيق بين الإسلام والعقل، والعودة إلى الإسلام الصافي العتيق وإلى القرآن باعتباره مصدر التشريع، فضلًا عن تطوير قدرة التشريع الإسلامي على الاستجابة للظروف المعاصرة. وقد دعا المصلحون في هذا السياق إلى التخلي عن الموروث الفقهي الذي خلفته المذاهب على امتداد قرون كثيرة، وإلى النهل مباشرة من معين نصوص الشرع[18]. لقد تطلّب الأمر أن يقع تجاوز الفقه التقليدي والمنهجية التي سار عليها، وهو ما يعني فتح باب الاجتهاد لإيجاد الحلول لكل الحالات لم يرد فيها نص صريح من قرآن أو سنة. والحقّ أن الفقهاء ذوي النفس الإصلاحي رأوا في الاجتهاد وسيلةً أساسية لبث الروح من جديد في الشريعة الإسلامية وإضفاء المزيد من السعة والمرونة عليها، حتى تصير أحكامها مسايرة للعصر ولاحتياجات المجتمعات الإسلامية[19]. كان الاجتهاد أحد أبواب الفقه التي نوقشت فيها نظرية المصلحة. وقبل الشروع في بيان تعريف الفقهاء المحدثين لمفهوم المصلحة، سنقدم نبذة عن المفهوم كما عرّفته المنظومة الفقهية للحقبة الإسلامية الوسيطة.

---

(15) انظر:
Burke, "Moroccan Ulama," 116-8; Commins, Islamic Reform, 26-9.

(16) 15R udolph Peters, "Idjtihdda nd Taqlzdi n 18th and 19th Century Islam," Die Welt des Islams 20 (1980), 131-44, at 131.

انظر أيضًا
Ahmad Dallal, "Appropriating the Past: Twentieth Century Reconstruction of Pre-Modern Islamic Thought," Islamic Law and Society 7 (2000), 333-42, at 333-4; Gudrun Kramer, "Kritik und Selbstkritik: Reformistisches Denken im Islam," in Der Islam im Aufbruch?Pe rspektivende ra rabischenW elt,e d. Michael Ltiders (Munich: Piper, 1992), 209-24, at 210.

(17) أستعمل مصطلح "Islamic jurist" أو "Islamic jurisprudent" للدلالة على الفقيه و "Muslim jurist" للدلالة على شخص مسلم مختص في القانون الوضعي ممارسة أو دراسة.

(18) انظر:
Commins, Islamic Reform, 65 , 69-73; Dallal, "Appropriating the Past," 335-6; Kramer," Kritik und Selbstkritik,"21 0, 214, 218; Mazheruddin Siddiqi, Modem Reformist Thought in the Muslim World (Islamabad, Pakistan: Islamic Research Institute, 1982), 1-6, 24-5, 73-5, 86.

(19) Commins, Islamic Reform,65 , 69-73; Kramer, "Kritik und Selbstkritik," 218; Siddiqi, Modern Reformist Thought, 1-6, 24-5, 73.

مفهوم المصلحة في النظرية الفقهية الإسلامية التقليدية

تعود النصوص الفقهية الإسلامية التي تتضمن أحكامًا تراعي مبدأ المصلحة إلى القرنين 8/2 و9/3[20]. وكان الخوارزمي (توفي بعد 997/387) قد استعمل كلمة "استصلاح" بمعناها الاصطلاحي في إحصائه للعلوم الشرعية وتبويبها. وقد نسب الخوارزمي في الفصل المخصص لأصول الفقه من كتابه مفاتيح العلوم مصطلح الاستحسان للمذهب المالكي ذاكرًا أن مالكًا وأصحابه قد تفردوا به[21]. هناك عدد من المصنفات التي اعتنت بقضية المصلحة لكن بعضها فقط سلم من التلف، من بينها كتاب "الفصول في الأصول" لأبي بكر الجصاص (ت: 980/370) الذي يُعَدّ من أقدم المؤلفات التي اهتمت بهذه القضية[22]. ولم يتلق الفقهاء المسلمون نظرية المصلحة مع ذلك بالقبول على نحو واسع إلا بحلول أواخر القرن 11/5 عندما صاغ لها الفقيه الشافعي الغزالي (ت: 1111/505) تعريفًا ملموسًا ودقيقًا. وقد وضع الغزالي بذلك الأسس التي قامت عليها تفسيرات العلماء اللاحقين لهذا المفهوم[23]. وقد شدّد الغزالي على أن قصد الشارع من تشريع الحكم تحقيق المصلحة (الأحكام معللة بمصالح العباد)، و"مقصود الشارع من الخلق خمسة وهو: أن يحفظ عليهم دينهم، ونفسهم، وعقلهم، ونسلهم، ومالهم[24]، وكل ما يفوّت هذه الأصول فهو مفسدة ودفعها مصلحة[25]".

يُعَدّ تعريف الغزالي للمصلحة بكونها غاية التشريع الإلهي وربطه بينها وبين حفظ الضرورات الخمس تطورًا لافتًا. فقد وقَّقت نظرية المصلحة عند الغزالي بين مقاربتين فكريتين لقضية الإبستيمولوجيا الأخلاقية، هما المقاربة العقلانية والمقاربة الذاتية[26]. ويرى أصحاب الاتجاه الموضوعي العقلاني الذي يقترن ذكره بمذهب المعتزلة أن العقل قادر على التمييز بين الخير والشر والحسن والقبيح دون حاجة إلى الوحي. فإن الحكم على الأفعال بالحُسن أو القُبح متوقف على

(20) المصطلح المستعمل في هذه الكتابات الفقهية هو 'الاستحسان' وليس 'المصلحة'. انظر مثلًا سحنون بن سعيد: المدونة الكبرى، 16 ج في 8 مجلدات، مصر، مطبعة السعادة، 1323/1904-05، ج 14، ص 134: ج 16، ص 217. استعمل ابن المقفع الأديب والسياسي الذي عاش في القرن 8/2 الفعل 'استصلح' في نصيحته للخليفة المنصور من أجل وصف الطريقة التي ينبغي أن يفتي بها الفقهاء في أمور العامة عند عدم النص (عبد الله بن المقفع، "رسالة الصحابة"، في آثار ابن المقفع، تحقيق عمر أبو النصر [بيروت: دار مكتبة الحياة، 1966]، 345-61، 360.

(21) Muhammad b. Ahmad al-Khwarazmi, Mafatih al-'ulum, ed. G. van Vloten (Leiden: EJ. Brill, 1895)
لم يكن مصنف الخوارزمي يعنى طبعا بتفاصيل النظرية الفقهية، ولذلك لم يوفر معلومات كثيرة عن تعريف الاستصلاح وكيفية إعماله.

(22) انظر أحمد بن علي الجصاص: الفصول في الأصول (لاهور: المكتبة العلمية، 1981)، 133-5.

(23) لتحليل مفصل لتطور مفهوم المصلحة في النظرية الفقهية الإسلامية من أواخر القرن 10/4 إلى أواخر القرن 14/8 انظر:
Felicitas Opwis, Maslaha: An Intellectual History of a Core Concept in Islamic Legal Theory (P h. D. thesis, Yale University, 2001)

(24) أصبحت تعرف بالضرورات أو الضروريات الخمس.

(25) محمد الغزالي: المستصفى من علم الأصول، 4 مجلدات. (جدة: شركة المدينة المنورة، [1993]، مجلد 2)، 481-482، 502-503.

(26) أستعمل المصطلحين اللذين استخدمهما الحوراني أي الموضوعية العقلانية والذاتية الإيمانية (انظر: (GeorgeF. Hourani, Islamic Rationalism: The Ethics of 'Abda l-Jabbar [O xford: Clarendon Press, 1971], 3, 8-13).

مدى الضرر الذي تُلحقه أو النفع الذي تجلبه، وهذا أمر بإمكان العقل لوحده أن يقرره[27]. فإن الأحكام الفقهية في نظر أصحاب النزعة العقلانية صحيحة وشرعية ما دامت جالبة للمصلحة ودارئة للمفسدة. ويوجد اتجاه آخر يمثله المذهب الأشعري قائم على الذاتية الإيمانية[28]، ويشدد أصحابه على أن العقل البشري غير قادر على إدراك المعرفة الأخلاقية استقلالًا عن الوحي الإلهي. فإن الحسنَ عندهم حسنٌ؛ لأن الله أمر به، والقبيح قبيح؛ لأن الله نهى عنه، والحكم الفقهي شرعي ما دام مستنبطًا من الشريعة الإلهية[29].

ولكن يحسن التنبيه إلى أن النزعتين (العقلانية والإيمانية) قد تفضيان في نهاية المطاف إلى تراجع أهمية الشريعة الإلهية مصدرًا للتشريع. فحين تستنكف منظومة فكرية ما عن استنباط الأحكام الفقهية من نصوص الشرع مباشرة وتسمح بالتعويل على العقل دونا عن النقل، فالنتيجة الحتمية لذلك هو تراجع عدد الأحكام المستنبطة من نصوص الوحي على نحو متزايد بمرور الزمن وتغير الأحوال. وستفقد الشريعة الإلهية المستقاة من القرآن والسنة بذلك صلاحيتها لتنظيم سلوك البشر في مختلف الأزمنة. وفي المقابل، ورغم أن النزعة الإيمانية تسمح بتجنب الانزلاق نحو العلمانية، فهي عاجزة عن هدايتنا إلى السبيل المفضية إلى معرفة حكم الله في المسائل التي لم يرد فيها نص صريح في القرآن والسنة. فإن الشرع الإلهي الذي يعجز عن التعاطي مع المستجدات والمتغيرات سيفقد بمرور الزمن قدرته على مجابهة المعضلات الفقهية التي تطرأ في ظروف مختلفة.

كان نجاح المعتزلة والأشاعرة في استقطاب الأتباع تاريخيًا متوقفًا على تنازلهما عن بعض مبادئهما، ولذلك نجد المذهب الأشعري مدينًا في بقائه وتحوله إلى المذهب الغالب في الإسلام السني إلى تبنيه مقاربة عقلانية في نظريته الفقهية رغم انطلاقه من مقاربة ذاتية إيمانية[30]. وقد صاغ الفقهاء المعتزلة والأشاعرة أساليب استدلال تقطع مع الاستنباط الفقهي غير المنضبط وتجعل عملية التشريع أكثر موضوعية وأقل اعتباطية.

(27) Hourani, Islamic Rationalism,69 -75, 121-5; A Kevin Reinhart, Before Revelation: The Boundaries of Muslim Moral Thought (Albany: State University of New York Press, 1995), 38-61.

استعمل الفقهاء مصطلحات النفع والمنفعة والصلاح والمصلحة بالنسبة للفائدة، ومفسدة ومضرة وضرر بالنسبة إلى الأذى.

(28) نسبة الذاتية الإيمانية للمذهب الأشعري لا يعني أنه لم يكن موجودًا قبل الأشعري (ت: 935/324). الشافعي (ت: 820/204) وابن حنبل (ت: 850/241) ينتميان كذلك إلى هذا المذهب الفكري (,Hourani, Islamic Rationalism, 3 12-9). وينطبق الأمر ذاته على الموضوعية العقلانية التي لم يكن المعتزلة أول من دعا إليها، بل سبقهم ابن المقفع (ابن المقفع: رسالة الصحابة، 348-9،354-5.360). وإضافة إلى ذلك، طرأت على كل مذهب تغيرات وتطورات كثيرة. فإن رجل الدين المعتزلي أبا القاسم البلخي الكعبي (ت: 931/319) شاطر الأشعري آراءه نفسها تقريبًا بخصوص المعرفة الأخلاقية (انظر: Reinhart, Before Revelation, 14-27, 31-2)

(29) Reinhart, Before Revelation, 14-27, 62-76.

(30) ينسب راينهارت انتصار الأشعرية إلى التحولات الديمغرافية. فهو يرى أنه بمجرد تحول الإسلام إلى دين الأغلبية في ظل الحكم الإسلامي، فإن التفرد التاريخي للإسلام والوحي بوصفه معيار السلطة لقي اهتمامًا كبيرًا. (Reinhart, Before Revelation, 177-82)

وبحلول القرن11/5، أفضت هذه الجهود الرامية إلى جعل النظر الفقهي قائمًا على منهجية منضبطة إلى صياغة نظرية فقهية متناسقة يقوم التشريع فيها على أربعة أصول تلقاها الأشاعرة والمعتزلة بالقبول، وهي القرآن والسنة والإجماع والقياس[31].

وأصول الفقه في الإسلام أربعة، القرآن والسنة والإجماع والقياس. والاثنان الأولان ظاهران، وما سواهما من الأدلة متفرعة عنهما. فإن الإجماع يُلتجأ إليه أساسًا لتأييد الأحكام الشرعية، فيما يُلتجأ إلى القياس لإلحاق واقعة لا نصّ على حكمها بواقعة ورد النّصُّ بحكمها في الحكم لاشتراكهما في علّة ذلك الحكم. ولكن لا يمكن للإجماع والقياس أن يلغيا الأحكام الواردة في الكتاب والسنة. وعندما يريد الفقهاء إعادة النظر في الأحكام الفقهية القائمة المعترف بها أو القدح في شرعيتها فإنهم يلتجئون إلى عدد من المبادئ الفقهية الفرعية على غرار الاستحسان والعرف. ويرى الفقهاء الذين تمذهبوا بمذهب الأشعري أن كلا المبدأين ينطويان على مساوئ: فإن مبدأ الاستحسان يقوم على إعمال الفقيه رأيه على نحو غير منضبط بضوابط صارمة، وأما العرف فلا يمكن الادعاء بأنه مبدأ مستلهم من الوحي. ويبدو أن الجهود التي بُذلت لحل هذه المعضلة أدت إلى ظهور مفهوم "المصلحة" على يد الفقهاء الأشاعرة اللاحقين (ولا سيما الغزالي)[32]، باعتباره وسيلة لإلحاق وقائع لا نص فيها بوقائع ورد النص بحكمها، من ناحية، ولتغيير بعض الأحكام القائمة عند تغير الأحوال والظروف، من ناحية أخرى.

ظلت مسألة الاستناد إلى الاعتبارات المصلحية وسيلةً للتجديد الفقهي محل جدل بين الفقهاء القدامى والمحدثين على حد السواء. وقد جرى التساؤل حول إمكانية إدراك العقل البشري للمصلحة دون الاستناد إلى براهين قاطعة من القرآن والسنة. (تركّز الجدل حول مصطلح "المصلحة المرسلة"، أي المصلحة التي لم يقم دليل من القرآن أو السنة أو الإجماع على اعتبارها أو إلغائها). وإن كان ذلك ممكنًا، يتعين على الفقهاء أن يجدوا الوسائل الكفيلة بتحديد المصالح المقبولة شرعًا، أي التي يوجد شاهد من الشرع على اعتبارها.

يمكن للفقهاء أن يكفلوا اليقين القانوني (legal certainty) بالاعتماد على طريقتين[33]،

(31) بينما المطالبة برفض شرعية كل حكم غير مستمد من القرآن والسنة حدثت قبل ذلك بكثير، كما في الرسالة للشافعي. ولم تفض هذه المطالبة إلى صياغة منظومة تشريعية متناسقة إلا بعد القرنين 10/4 و11/5. (انظر:
Wael B. Hallaq, A History of Islamic Legal Theories [Cambridge: Cambridge University Press, 1997], 30-7; Reinhart, Before Revelation, 14-30).

(32) كان الجويني (ت1085/478)، وهو أشعري عقيدة وشافعي فقها، قد قام بخطوات مهمة تجاه إيجاد طريقة لتوسيع أحكام الشريعة الإسلامية عبر استحداث معيار 'المناسبة' لتحديد العلة في القياس الفقهي. إذ ينبغي أن ننظر إلى تعريفه للوصف المناسب واستعماله له لتحديد العلة بوصفه مفهوما سابقا لمفهوم 'المصلحة' عند الغزالي. (انظر: Opwis, Maslaha, 31-40)

(33) انظر:
Max Weber, Economy and Society (e d. Guenther Roth and Claus Wittich, Berkeley: University of California Press, 1978), 656-7, 810-21; Majid Khadduri, Thel slamic Conception of Justice (Baltimore: Johns Hopkins University Press, 1984), 135-60.

فإما أن يتبنوا عقلانية قانونية صورية أو عقلانية قانونية ذاتية. استندت في تقسيمي هذا إلى التصنيف الذي وضعه ماكس فيبر ولكني لم ألتزم به التزاما كليًا، ذلك أن فيبر صاغ تصورًا مثاليًا للعقلانية القانونية[34] وغاب عنه أن كلا المفهومين لا يمكن أن يوجدًا بشكل منفصل وبكامل انتظامهما المنطقي في أية منظومة أو نظرية قانونية حقيقية. وخلافًا لتصور فيبر فإن المنظومات القانونية تمزج بينهما[35]. عندما يتبنى الفقيه عقلانية قانونية صورية خلال عملية التشريع، فإن صحة الأحكام المستنبطة مرتبطة بتطبيق قواعد إجرائية صارمة؛ ولكي تكون هذه القواعد الإجرائية صائبة، ينبغي اعتماد منهجية فائقة الدقة وضمان وجود تناسق منطقي يكفل تحقيق اليقين القانوني المنشود، ويحد من إمكانية استنباط أحكام اعتباطية قائمة على الاعتبارات الذاتية. ويعد أسلوب القياس الفقهي القائم على اتباع إجراءات صورية غايتها تحديد علة الحكم المستنبط مثالًا نموذجيًا على استخدام العقلانية القانونية الصورية. فعند إعمال قاعدة القياس الفقهي، يقوم الفقيه بتحليل منطقي يفضي إلى وضع معيار شرعي (أو عدة معايير) تحدد علة الحكم الأصلي، فإذا وُجدت *علة الحكم الأصلي* في الفرع، أُلحِق به. ويكتسب الحكم الفرعي شرعيته من التطبيق الصحيح لقاعدة القياس. وتكتسي تبعًا لذلك الخطوات الصورية التي ينبغي على الفقيه السير وفقها في تحديد العلة الصحيحة أهمية بالغة في القياس الفقهي.

وفي المقابل، يجري الفقيه الذي يتبنى العقلانية الذاتية في عملية التشريع تقييمًا لمدى توافق الأحكام المستنبطة مع المقاصد الأخلاقية التي جاءت بها الشريعة. فما دام الحكم موافقًا لمقاصد الشرع زاد احتمال ترسيخه لليقين القانوني. ولا تتوقف شرعية الحكم المستنبَط على التطبيق الصوري لطريقة التشريع الصحيحة، بل ترتبط بمدى مطابقتها للمعايير والقواعد العامة لمقاصد الشرع وغاياته الأساسية. وتحسن الإشارة إلى أن هذه الغايات الأساسية تصاغ غالبًا في شكل مبادئ عامة. فعند تقييم أحكام الشارع المتعلقة بالعقود، على سبيل المثال، يمكن للفقيه أن يعلن أن هذه الأحكام تخدم على جهة العموم مقصد حفظ المال[36]. ومن الأمثلة النموذجية على المقاربة العقلانية الذاتية مبدأ سد الذرائع: فَمَتَى كَانَ الْفِعْلُ السَّالِمُ عَنْ

(34) تصنيف فيبر للعقلانية القانونية يقتضي بعض التعديلات قبل استثماره لتحليل الشريعة الإسلامية. فإن تمييزه بين العقلانية الصورية الخارجية والعقلانية الصورية المنطقية غير ذي جدوى في سياق الشريعة؛ لأن كليهما قابل للتطبيق في الآخر في الحالة ذاتها. ومثال ذلك، عندما نقيّم التبعات القانونية للقسم، فإن رجال القانون يقيّمون شرعيته استنادا إلى الكلام ذاته (عقلانية صورية خارجية) وفحوى القسم (عقلانية صورية منطقية). وفي تأويل الفقهاء المسلمين لمفهوم المصلحة وتطبيقه، الاختلاف الجوهري هو ما إذا كانوا يتبنون عقلانية صورية أو ذاتية.

(35) انظر:
Max Weber, "Die 'Objektivitat' sozialwissenschaftlicher und sozialpo-litischer Erkenntnis," in Max Weber:S chriftenz ur Wissenschaftslehre,ed. Michael Sukale (Stuttgart: Philipp Reclam, 1991), 21-101, at 73.

(36) انظر:
Bernard G. Weiss, The Spirit of Islamic Law (Athens, GA: University of Georgia Press, 1998), 80.

الْمَفْسَدَةِ وَسِيلَةً لِلْمَفْسَدَةِ، حُرِّم ذلك الفعل، ومثاله بيع الأجل الذي يفضي إلى الربا[37].

ويتكشّف المنطق الذي تقوم عليه العقلانية الصورية والعقلانية الذاتية في علاقتهما بمفهوم المصلحة على النحو التالي: فإنّ الفقيه الذي يعطي الأولوية للاستدلال الصوري في سعيه لاستنباط أحكام تكفل الحد الأدنى من اليقين القانوني يراعي المصلحة في الإجراءات العملية للقياس الفقهي أساسًا؛ أما الفقيه الذي يميل إلى العقلانية الذاتية فيستخدم مبدأ المصلحة باعتباره معيارًا مستقلًا تتوقف صحة الحكم الفقهي على مدى الالتزام به. ولا تؤثّر المقاربة التي يتبناها الفقيه (صورية أو ذاتية) على طريقة إعمال مبدأ المصلحة في عملية التشريع فحسب، لكن قد تبين هذه الخطوة المنطقية في أحيان كثيرة إلى أي مدى يمكن أن تكون المصلحة مناسبة لكفالة التجديد الفقهي.

ولو أمعنّا النظر في الخطاب الفقهي الذي ساد خلال الفترة الإسلامية الوسيطة، نجد أن الفقهاء اعتمدوا أربع مقاربات مختلفة عند إعمالهم مبدأ المصلحة في عملية التشريع. وقد استندوا في ذلك أساسًا إما إلى الاستدلال الفقهي الصوري أو الذاتي[38].

وأما المقاربة الأولى فهي التي أرسى دعائمها الفقيهان الشافعيان أبو حامد الغزالي وفخر الدين الرازي (ت: 1210/606). وعلى الرغم من تباين موقفهما بخصوص تضييق الأخذ بالمصلحة أو توسيعه، فإنهما يشتركان في الانتساب إلى المقاربة الذي يرتكز فيه الأخذ بالمصلحة على الجانب الإجرائي من القياس الفقهي استنادا إلى المذهب العقلاني الصوري. وقد أعمل الغزالي والرازي المصلحة في القياس الفقهي من خلال إقامة الصلة بينها وبين 'المناسبة' بوصفها معيارًا لتحديد علة الحكم المنصوص عليه[39]. وتحل المصلحة المرسلة نظريا في هذه المقاربة محل العلة[40].

(37) انظر:
Ahmad b. Idris al-Qarafi, al-Dhakhira (Cairo: Matba'at Kulliyyat al- Sharifa, 1381/1961), vol. 1, 145; idem, al-Furuqw a-bi-hamish al-Kitabayn Tahdhib al-furuqw wal-Qaw'id al-sanyya fil-asrar al-fiqhyya,4 parts in 2 vols. (Beirut: 'Alam al-Kutub, n.d.), vol. 2, 33; idem, Sharh Tanqih al-fusul fi-khtisar al-Mahsul fi1-usul (Cairo: Dar al-Fikr, 1393/1973), 448-9; Mohammad Hashim Kamali, Principles of Islamic Jurisprudence (Cambridge: Islamic Texts Society, revised edition 1991), 315-7.

(38) للاطلاع على نقاش معمق لمقاربات المصلحة، انظر:
Opwis, M aslaha, 40-339.

(39) للاطلاع على ملخص مختصر لتعريف الغزالي للمصلحة والمناسبة انظر: Hallaq, History of Islamic Legal Theories,88 -90. ويناقش مسعود تعريف كل من الغزالي والرازي للمصلحة في كتابه حول الشاطبي (انظر: Muhammad Khalid Masud, Islamic Legal Philosophy: A Study of Abu Ishdq al-Shatibi's Life and Thought [Delhi: International Islamic Publishers,1 989], 152-60)

(40) رغم أن الغزالي لم ير أن المصلحة المرسلة تندرج ضمن القياس الفقهي، فإنه تعاطى معها من حيث التصور كأنها علة مناسبة (الغزالي: المستصفى، المجلد 2، 488). صاغ كل من الغزالي والرازي معايير مفصلة لتحديد العلة المناسبة الشرعية من الناحية الفقهية. انظر الغزالي، المستصفى، المجلد 3، 620-33؛ نفسه، شفاء الغليل (بغداد: مطبعة الإرشاد، 1971/1390)، 146-94؛ فخر الدين محمد بن عمر الحسين الرازي: المحصول في علم أصول الفقه، المجلد 2 (بيروت: دار الكتب العلمية، 1988/1408)، المجلد2، 319-27.

ينبغي ألا نغفل عن حقيقة كون القياس الفقهي إجراء يسمح *بإلحاق واقعة* لا نص على حكمها *بواقعة* ورد نص بحكمها، إلا أنه لا يمكن نظريًا تكييف الأحكام الشرعية القائمة وفقًا للوقائع والنوازل الطارئة. وأشدّد على أن ذلك غير ممكن نظريا فقط؛ لأن اتخاذ المصلحة علةً لتشريع الأحكام يسمح للفقهاء بتكييف تلك الأحكام مع النوازل من خلال العدول عن حكم اقتضاه دليل شرعي إلى حكم آخر، لدليل شرعي اقتضى هذا العدول. وتُعَدّ قضية التترّس مثالًا نموذجيًا عن هذه المسألة: يرى الغزالي أنه يجوز العدول عن الحكم القرآني القاضي بتحريم قتل النفس المؤمنة (الأنعام: 165) في حالة تترس الكفار بالأسرى المسلمين، فيجوز حينئذ قتلهم حتى لا يتسلط الكفار على المسلمين ويقتلوهم. ويشترط الغزالي لتقديم المصلحة على النص وجود مصلحة معتبرة، ولكنه يشترط في المثال الذي أوردناه آنفا أن تكون المصلحة ضرورية قطعية كلية. والمراد بالقطعية أن يكون الإحجام عن قتل الأسرى مهددًا لحياة المسلمين على وجه اليقين، وبالضرورية أن يكون التهديد في الضروريات الخمس[41]، وبالكلية أن يعمّ التهديد جميع المسلمين. وما لم تبلغ المصلحة مبلغ الضرورة وكانت مجرّد مصلحة حاجية أو تحسينية، فلا اعتبار لها ولا تترتب عليها الأحكام ما لم يجد الفقيه لاعتبارها شاهدًا من القرآن أو السنة[42].

(41) الغزالي: المستصفى، المجلد 2، 488.

(42) نفسه: المجلد 2، 487، 489.

وأما الفقيه المالكي شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي (ت: 1285/684) فقد قدّم مقاربة ثانية لقاعدة المصلحة اعتمد فيها على طريقتين لإدراج مفهوم المصلحة في النظرية الفقهية. فقد استخدم في الأولى قاعدة المصلحة لتوسيع دائرة الأحكام الشرعية عن طريق القياس الفقهي، سالكًا مسلك الرازي في اعتماد الأصناف الصورية في تحديد الأوصاف المناسبة التي تصلح علة للتشريع، بما في ذلك المصلحة المرسلة[43]. وأما في الثانية فقد أعمل القرافي مفهوم المصلحة في مجال القواعد الفقهية[44]، وقد سوّغ استنادًا إلى قاعدة المصلحة عددًا من القواعد الأخرى على غرار سدّ الذرائع والرخصة[45]. ونستنتج مما تقدّم ذكره أنه يمكن، في الحالات التي لا تحقّق فيه أحكام الشريعة مصلحةً، العدولُ عنها وتقديم المصلحة عليها. وعند العمل بها في القواعد الفقهية، تقوم المصلحة مقام الدليل المستقل الذي يتعين التقيد به لتكون الأحكام شرعية؛ ولا يكون على الفقيه في هذه الحالة استنباط أحكامه من المصادر الأصلية مباشرة كما

(43) انظر: القرافي: الذخيرة، المجلد 1، 119-30؛ نفسه: شرح التنقيح، 383-94.

(44) للاطلاع على عرض مختصر لتعريف القرافي للمصلحة والقواعد الفقهية انظر:
Sherman A. Jackson, Islamic Law and the State: The Constitutional Jurisprudence of Shihab al-Din al-Qarāfi (Leiden: EJ. Brill, 1996), 59-62, 92-4.

(45) انظر: القرافي: الذخيرة، المجلد 1، 127،144-6؛ نفسه: الفروق، المجلد 2، 32-4؛ نفسه: شرح التنقيح، 85-7، 415-6، 448-50. يجدر التنبيه إلى أن الرازي الذي تبنى القرافي مقاربته، لم يعلل الرخص الفقهية بكونها من قبيل المصلحة.

في عملية القياس الفقهي. وبهذا المعنى، فإن مقاربة القرافي، التي تمزج بين الاستدلال الصوري والذاتي، زادت من فرص تكييف الأحكام القائمة مع النوازل الطارئة مقارنة بمقاربة الغزالي والرازي.

أما المقاربة الثالثة لقاعدة المصلحة، فقد صاغها الفقيه الحنبلي نجم الدين الطوفي (ت: 1316/716). أنكر الطوفي إدراج المصلحة ضمن المراتب الشرعية الصورية مثل الضرورة والحاجة والتحسين، واعتمد في المقابل عقلانية ذاتية صرفة تقريبًا. فما دامت المصلحة مقصدًا من مقاصد الشرع فرعايتها في نظره دليل شرعي مستقل، بل أقوى الأدلة وأخصها، ثم هي معلومة للمكلفين بحكم العادة والعقل[46]. والحق أن مقاربة الطوفي تقوم على اعتبار أي شيء يحقق مصلحة أو يدرأ مفسدة متفقًا مع المصالح التي قصد الشرع إلى تحصيلها. وهو يرى أنه، لكي تتغير الأحكام الشرعية بحسب ما تقتضيه النوازل، ينبغي تقديم الحكم الذي يجلب المصلحة على الحكم المناقض لغيره، سواء كان من الكتاب والسنة أو من غيرهما[47]. وقد شدد الطوفي على أن تقديم المصلحة على النص يكون في المعاملات دون العبادات ذاكرًا أنه لا يجوز تقديم المصلحة على المُقدَّرات ولا على دليل خاص من قرآن أو سنة أو إجماع[48]. وقد وضع الطوفي بذلك على ذمة الفقهاء أداة يسيرة التطبيق لتوسيع دائرة الأحكام وتكييفها عبر الأخذ بالمصلحة دليلًا شرعيًا مستقلًا بذاته.

أما المقاربة الرابعة لقاعدة المصلحة فقد صاغها الفقيه المالكي أبو إسحاق إبراهيم بن موسى الشاطبي (ت: 1388/790)[49]. يشدد الشاطبي على أهمية الأحكام الواردة في السور القرآنية التي نزلت بمكة في بداية ظهور الإسلام، ذلك أن المُنزَّل بمكة من أحكام الشريعة تَضمَّن الأحكام والقواعد الكلية. وأما السور المدنية والسنة النبوية فقد نصت على جزئيات الشريعة وجاءت لتفسر أحكامها وتقيّدها وتتمّها[50]. وقد رأى الشاطبي أن كليات الشريعة قطعية وغير قابلة للتغيير خلافًا لجزئياتها الظنية والمتغيرة[51]. و يعَدُّ تحصيل المصلحة ودرء المفسدة على مستوى الضروريات والحاجيات والتحسينيات في نظره من القواعد الكلية[52]. وبالنسبة إلى استنباطات

(46) انظر: مصطفى زيد: المصلحة في التشريع الإسلامي ونجم الدين الطوفي (القاهرة" دار الفكر العربي، ط 2، 1964/1384)، 206-17. يسلك زيد مسلكًا نقديًا في تحقيق شرح الطوفي لحديث 'لا ضرر ولا ضرار' في دراسته حول المصلحة (نفسه، 206-40). وحول المصلحة عند الطوفي ينظر كذلك Hallaq, History of Islamic Legal Theories, 150-3.

(47) زيد: المصلحة، 231.

(48) نفسه، 210-8.

(49) للاطلاع على عرض متميز لنظرية الشاطبي المعقدة حول الشريعة، انظر:
Hallaq, History of Islamic Legal Theories, 162-206. For a broader analysis of al-Shatibi's life and thought see Masud, Islamic Legal Philosophy.

(50) إبراهيم بن موسى الشاطبي: الموافقات في أصول الشريعة، 4 مج (القاهرة: دار الفكر العربي)، مج 3، 366-8، 406، مج 4، 20-2.

(51) نفسه، مج 1، 34-41.

(52) نفسه، مج 1، 29-31، مج 3، 15-7.

الفقهاء للنوازل التي لم يرد فيها دليل نصي، فإن الحكم بمراعاتها للشرع متوقف على مراعاتها للمصلحة[53]. وعند تعارض حكم مستمَدّ من القرآن أو من السنة مع إحدى القواعد الكلية (أي المصلحة)، فإن الشاطبي يقدّم المصلحة. ولكن الشاطبي لا يرجح المصلحة على النص دومًا، بل يستثني من ذلك بعض الأحكام الجزئية على غرار الرخص والتخصيصات[54]. وإلى جانب ذلك، فإنه لا اعتبار للمصلحة في العبادات، وفي كل ما حدث وما لم يحدث في حياة النبي وورد فيه حكم[55]، وفيما أجمع المسلمون على اختيار فعله[56]. وأما بقية الأفعال فيمكن الحكم عليها استنادا إلى المصلحة التي تحقّقها في ظروف مخصوصة لها علاقة، بطبيعة الحال، بالزمان والمكان والشخص[57]. لقد وضعت نظرية الشاطبي على ذمة الفقهاء منظومة متكاملة لتوسيع نطاق الأحكام وتكييفها لتُوافِق الوقائع المستجدة[58].

(53) نفسه، مج 1، 39-40، مج 2، 283-6، 297-8، مج 3، 77، مج 4، 194-5.

(54) نفسه، مج 3، 9-13، 17-8، 261-2، مج 4، 299-302.

(55) يرى الشاطبي أن الأفعال التي لم يرد نص بحكمها لكن من المرجح أنها وقعت في عهد النبي محمد، فهي تعامل فقهيا كأفعال سكت عنها الشرع. ومثاله، الامتناع عن الحديث أثناء الصيام في نظر الشاطبي بدعة محرمة؛ لأن النبي ذاته لم يتصرف على هذا النحو ولأن الصحابة لم يجمعوا على ذلك. (نفسه، مج 2، 410-3).

(56) نفسه، مج 2، 396، 409-12، مج 3، 56، 64-70، 74.

(57) نفسه، مج 2، 284-5، 297-8.

(58) يحسن التنبيه إلى أن فهم الشاطبي للعلاقة القائمة بين الوحي المكي والوحي المدني في علاقة بتسليمه أن الحكم الكلي أو العام مقدم على الحكم الجزئي أو الخاص يختلف عن التصور التقليدي للوحي وقوة الأدلة الشرعية.

لقد صيغت المقاربات الأربع التي أتينا على ذكرها فيما تقدّم على امتداد أربعة قرون. ورغم أن السمات الأساسية لمفهوم المصلحة كما أرساها الغزالي في موفى القرن 5/11 لم تعرف تغييرًا حقيقيًا، فإن إعمال هذا المفهوم في الممارسة الفقهية هو الذي شهد تغييرًا. فبعد أن كانت المصلحة قاعدة فقهية ثانوية (مع الغزالي) تحوّلت مع الشاطبي إلى أهم مبدأ فقهي، وصارت المنظومة الفقهية برمّتها وعملية التشريع قائمتين عليها. أتى هذا التحول جرّاء التغير الذي حصل على مستوى المنطق الفقهي وعلى مستوى الإبستيمولوجيا[59] السائدين آنذاك، الأمر الذي أثّر على طريقة تعاطي الفقهاء مع قاعدة المصلحة ودرجة إعمالها لتوسيع دائرة الأحكام الشرعية القائمة وتكييفها مع النوازل المستجدة. وبهذا المعنى، فإن إعمال المصلحة، بوصفها وسيلة للتجديد الفقهي، مرتبط باختيار الفقيه بين الاستدلال الفقهي الصوري وبين الاستدلال الفقهي الذاتي، فضلًا عن الطريقة التي يعتمدها لإدراج المصلحة في عملية التشريع.

(59) للمزيد من التفاصيل حول التغيرات على المستوى الابستيمي انظر:

Opwis, Maslaha,1 58-60, 246-50, 340-52; Hallaq, A History of Islamic Legal Theories,64 - 5, 164-7; Wael Hallaq, "On Inductive Corroboration, Probability and Certainty in Sunni Legal Thought," in Islamic Law and Jurisprudence, ed. N.L. Heer (Seattle: University of Washington Press, 1 990),3 -31; Bernard Weiss," Knowledge of the Past: The Theory of Tawatur According to GhazalL,"Studia Islamica 61 (1985), 81-105.

مفهوم المصلحة في العصر الحديث

عندما بدأ الفقهاء المحدثون في البحث عن آليات جديدة لإصلاح الشريعة الإسلامية، رأى الكثير منهم أن الاجتهاد الفقهي هو الوسيلة الأساسية التي ستكفل إحياء الشريعة الإسلامية وإضفاء المزيد من المرونة على أحكامها وتكييفها مع الظروف المتغيرة. ولمّا كان باب الاجتهاد مفتوحًا[60]، والمصلحة وسيلة من وسائله، فقد ولّى الفقهاء وجوههم شطر المصلحة. وقد أسَّس هؤلاء مقاربتهم لقاعدة المصلحة بطبيعة الحال على النظريات التي صاغها السابقون، لكنهم لم يتبنوا تلك المقاربات برمّتها، بل غيّروا فيها بالزيادة أو النقصان. فقد انتقى الفقهاء المحدثون من كل مقاربة الجوانب التي توافق وجهة نظرهم ثم مزجوا بينها وقدّموا لها تفسيرات مخالفة. سأخصّص الأقسام اللاحقة من هذا البحث لاستعراض المقاربات الرئيسة لنظرية المصلحة في العصر الحديث. وتحسن الإشارة إلى أننا حين نقول إن فقيهًا معاصرًا سار على خطى فقيه من القدامى في تناول قاعدة المصلحة، فإننا نعني بذلك مدى تأثر الأول بالثاني، أو التشابه بين مقاربتيهما. فلا يذهبنّ في ظنّ القارئ أننا نلمّح إلى أن الفقهاء المعاصرين تعوزهم الملكة الفقهية الأصيلة.

(60) لم تكن الدعوة إلى إعمال الاجتهاد مرحبا بها من الفقهاء. عندما دعا جمال الدين القاسمي إلى الاجتهاد، تعرض إلى الاضطهاد والانتقاد الحاد.
(Commins,I slamicR eform, 50-4).

مصلحان من أواخر القرن التاسع عشر/ بداية القرن العشرين

جمال الدين القاسمي ومحمد رشيد رضا

تبنّى الفقيهان الإصلاحيان جمال الدين القاسمي (1866-1914)[61] ومحمد رشيد رضا (1865-1935)[62] في صدر القرن 20/14 المقاربة التي صاغها نجم الدين الطوفي. وقد تولى القاسمي تحقيق الرسالة التي صنّفها الطوفي في المصلحة سنة 1906/1324 ثم أعاد رشيد رضا طباعتها في جريدته المنار بُعيد ذلك. بدا واضحًا أن كلاهما قد تأثرا أيما تأثر بوجهة نظر الطوفي في تناول قضية المصلحة، ولا سيما رشيد رضا[63]. فما الذي وجداه في مقاربة

(61) للاطلاع على تحليل لحياة القاسمي وفكره انظر:
Commins, Islamic Reform.

(62) لأخذ فكرة عن الفكر السياسي والقانوني لرشيد رضا وحياته، انظر:
Malcolm H. Kerr, Islamic Reform: The Political and Legal Theories of Muhammad 'Abduh and Rashid Rida (Berkeley: University of California Press, 1966), esp. 153-223.

(63) انظر "المحاورات بين المصلح والمقلد"، المنار 4 (1318-1901/19)، 02-17-205، 852-66، 859: "باب أصول الفقه"، المنار 9 (1906/1324)، 745-70، 745-6، 753 الهامش 1، 768 الهامش 1: محمد رشيد رضا: يسر الإسلام وأصول التشريع العام (القاهرة: مكتبة السلام العالمية، 1984) 145-6، 151-2، 159. وكذلك:
Islamic Reform, 112-3; Malcolm Kerr, "Rashid Rida and Islamic Legal Reform: An Ideological Analysis," Muslim World 50 (1960), 99- 108, 170-81, at 108, 171, 179; idem, Islamic Reform, 55, 198-9.
كان القاسمي ورضا مطلعين على المقاربات الأخرى للمصلحة (انظر:
Commins, 171 note 33; al-Qasimi's notes in his edition of al-TuSfi's treatise in al-Manar 9 (1324/1906), 746-70; Rida, Yusr al-islam, 141-52). Al-Shatibi's influence on Rashid Rida's conception of maslaha is evident in his work Yusr al-islam (145-6, 157).

الطوفي وجعلهما يحتفيان بها؟ الإجابة على ذلك باختصار هي أن تلك المقاربة كانت متوافقة مع المقاربة التي كان يرمي إليها هذا المصلحان.

كان القاسمي ورشيد رضا يشاطران الطوفي وجهة نظره في أن إحياء الإسلام رهين العودة إلى الدين الصافي النقي والنهل من الكتاب الذي حوى أحكامه ومبادئه، أي القرآن[64]. ولأن معظم الفقهاء المسلمين رأوا في المصلحة تجسيدًا لمقاصد الشريعة وللحكمة من فرض التشريعات الإلهية، فقد عُدَّ اتخاذ مصلحة المؤمنين معيارًا رئيسًا لاستنباط الأحكام موافقا لروح الشريعة[65]. وإلى جانب ذلك، فإن تشديد الطوفي على إمكانية إدراك المصلحة عقلًا يقوّض التصور السائد عن وجود تعارض بين النقل والعقل. وقد ناضل رشيد رضا والقاسمي كذلك عن فكرة انتفاء التعارض بين مقتضيات العقل وصريح الوحي[66] في زمن بدأت فيه مكانة علماء الدين التقليديين تتزعزع. كانت حكومتا الامبراطورية العثمانية ومصر قد شرعتا في تنفيذ الإصلاحات، وقد عدّ المصلحون العلمانيون أحكام الشريعة وأنصارها من العوامل التي تبطئ نسق التقدم وتعرقل برامج الإصلاح الإداري والتعليمي[67].

تَعيّن على الفقهاء أن يبرهنوا على توافق الشريعة مع العلوم العقلية وعلى قدرتها على الاستجابة لحاجيات المجتمع المعاصر، وذلك حتى يحافظوا على مكانة الشريعة ويوسعوا دائرة تطبيقها عند الاقتضاء، بما يضمن لهم مكانتهم وتأثيرهم في المجتمع[68]. لقد كفلت مقاربة الطوفي كل ذلك: فالمصلحة يمكن إدراكها بواسطة العقل، ويمكن كذلك إعمالها لتوسيع دائرة الأحكام الشرعية وتكييفها مع الوقائع المستجدة، وهي أيضًا سهلة التطبيق. كانت قاعدة المصلحة في نظر الطوفي أقوى أدلّة الشرع، وهو أمر وافق رغبة رشيد رضا في تيسير عملية استنباط الأحكام[69]. لقد صارت الممارسة الفقهية بفضل إعمال قاعدة المصلحة أكثر يسرًا خلافًا لقاعدة القياس التي تتسم بالتعقيد.

وبالإضافة إلى ذلك، فإن تأسيس الطوفي مقاربته للمصلحة على أساس المنهج الفقهي التقليدي قد حرّر القاسمي ورضا من قيود التقليد المذهبي[70]، إلا أن الطوفي لم يشكك في المنهج التأويلي الفقهي في حد ذاته، ولا حكم ببطلان التفسيرات القديمة للنصوص. ثم إن مقاربته لم تكن متعارضة مع الطابع الإسلامي للشريعة ولا مع الطابع الديني للتعليم الذي كان يزاوله العلماء.

(64) انظر:
Commins, Islamic Reform, 71; Kerr, Islamic Reform, 17:
رضا: "المحاورات"، 861؛ نفسه، يسر الإسلام، 16-9، 50، 153.

(65) Siddiqi, Modern Reformist Thought,74 -5.

(66) انظر: Commins, Islamic Reform, 32-3, 48, 65-7; Kerr, Islamic Reform, 107, 157؛ رضا: "المحاورات"، 216؛ نفسه، يسر الإسلام، 147.

(67) Commins, Islamic Reform, 12-20; Kerr, "Rashid Rida," 170.

(68) Commins, 29, 32, 48, 66-8; Kerr, "Rashid Rida," 104, 170, 180; idem, Islamic Reform, 55.

(69) رضا: "المحاورات"، 866.

(70) Commins, 65, 69, 71-3; Kerr, "Rashid Rida," 107-8; Rudolph Peters, "Idjtihdd and Taqlid," 141; Siddiqi, Modern Reformist Thought,75

فإن رضا والقاسمي نفسهما من العلماء الذين تلقوا تعليمًا تقليديًا وكان حظهما من التعليم الغربي قليلًا[71]؛ كما ظلا مصنفين في مجتمعهما في عداد علماء الدين التقليديين. سعى رضا والقاسمي إلى إصلاح الشريعة الإسلامية من الداخل كي تقوى شوكتها ولا تفقد صلاحيتها، من جهة، وكي تتعزز مكانة علماء الدين، من جهة أخرى. وبهذا المعنى فإن مقاربة الطوفي توفّر بديلا للتشريعات وبرامج الإصلاح ذات المنحى العلماني التي استحكمت في مفاصل الدولة. وقد رأى رشيد رضا أن الأخذ بالمصلحة أساسا للتشريع سيفضي حتمًا إلى بسط قيمتي الحق والعدل في المجتمع، كما أقام تصوره لتطبيق هذه القاعدة على مبدأ الشورى بين العلماء وإمام المسلمين. فعلى أولي الأمر المجتهدين أن ينظموا مسائل العادات والمعاملات والسياسية التي تقع مسؤوليتها على عاتقهم حسب ما تقتضيه مصالح العباد[72]. وقد حمل القاسمي الأفكار ذاتها، فرأى أن إصلاح الشريعة الإسلامية ينبغي أن يُنجز ضمن السياق الاجتماعي الأوسع، وأن يؤوِّل العلماء أحكامَها بحسب ما تقتضيه ظروف الناس وأحوالهم. سيكفل كل ذلك التوافق بين الشريعة الإسلامية وحاجيات المجتمع، ويضمن لعلماء الدين مرتبة الصدارة التي يرتضونها لأنفسهم[73].

ومن العوامل التي جعلت القاسمي ورضا يولّون وجوههم شطر مقاربة الطوفي هو أن الطوفي اعتبر المصلحة وسيلة للتقريب بين المذاهب الفقهية ولتوحيد المسلمين كافة على كلمة سواء[74]. كان مصلحو القرن 19/13 وصدر القرن 20/14 يحملون الهمّ ذاته[75]، فلقد استحكم الخلاف المذهبي بين المسلمين ودب الشقاق بينهم. أنحى رشيد رضا باللائمة على أهل المذاهب الفقهية[76]، فيما دعا القاسمي الأمة الإسلامية إلى التوحد على أساس كليات الدين وترك المسائل الخلافية[77]. لقد سعى المصلحون إلى الإعلاء من مبدأ المصلحة بوصفها قاعدة فقهية مشتركة بين المسلمين من شأنها أن تساعدهم على نبذ الفرقة المذهبية والتوحد والاستقواء على سطوة الهيمنة الأوروبية[78].

(71) Commins, Islamic Reform,44 -5; Kerr, Islamic Reform, 207.

(72) انظر Kerr, "Rashid Rida," 108, 173-4; idem, Islamic Reform,15 5, 165, 183, 187, 189-90, 197-9, 202-3.; ورضا: "المحاورات"، 859، 866؛ نفسه: يسر الإسلام، 46.48، 83، 91، 153، 159-60. يقيم حلاق مفهوم المصلحة عند رضا بالقول: "إنه نفي كامل للنظرية الفقهية التقليدية" (History of Islamic Legal Theories,21 9)

(73) انظر:
Commins, Islamic Reform,48 , 66, 69, 78, 142.

(74) انظر:
Wolfhart Heinrichs, "Gadalb ei at-Tufi: Eine Interpretations einer Beispielsammlung," Zeitschrift der Deutschen Morgenldndischen Gesellschaft. Supplement III. 19. Deutscher Orientalistentag 1975. Vortrdge, ed. Wolfgang Voigt (Wiesbaden: Franz Steiner, 1977), vol. 1, 463-73, at 468-9; Zayd, Maslaha, 215, 226-32.

(75) انظر: Commins, Islamic Reform,65 -73, 141؛ رضا: يسر الإسلام، 159.

(76) رضا: "المحاورات"، 205.

(77) Commins, Islamic Reform, 69.

(78) انظر:
Commins, Islamic Reform,65 -6, 69, 141-2;Dallal, "Appropriating the Past," 335-6, 357; Rida, Yusr al-islam,159.

واختصارًا لما تقدّم، يمكن القول إن جمال الدين القاسمي ورشيد رضا رأيًا في قاعدة المصلحة، كما عرّفها الطوفي، السبيل المفضية إلى العودة إلى الإسلام الصافي وبث الروح في المجتمعات الإسلامية، حتى تقوى شوكتها وتصبح موحدة وخلّاقة ومزدهرة، وحتى يتبوأ العلماء منزلة قيادية مرموقة في مجتمعهم.

مفهوم المصلحة بعد عصر الرواد

بعد انقضاء الفترة الأولى من المد الإصلاحي التي تزعمها رشيد رضا والقاسمي، ظهر عدد من الفقهاء الإصلاحيين الذين لم تستهويهم مقاربة الطوفي وحطوا من شأنها؛ لأن الطوفي سلك فيها مسلكًا مغرقًا في النفعية شبيهًا بمسلك 'جيريمي بنثام' و'جون ستيوارت مِل'. اتهم النقاد الطوفي بأنه جعل العقل البشري القاصر مُعوَّلَه للحد من سلطة الأحكام الإلهية ولتغييرها بالاعتماد على الهوى[79].

لم يكن الحظّ من مقاربة الطوفي واتهامه باعتماد المسلك النفعي السبب الوحيد الذي جعل الفقهاء يتجهون صوب المقاربات الأخرى التي صاغها فقهاء الحقبة الإسلامية الوسيطة. فلقد لاحظ الفقهاء كذلك بأم أعينهم إعراض حكومات الشرق الأوسط وشمال أفريقيا عن أحكام الشريعة وتهميشهم لها في المجال العام. لا يمكن أن ننفي أن مكانة الشريعة وهيبة مناصريها ظلتا مكفولتين في صدر القرن 20/14، لكن الأحوال تبدلت بعدئذ بانهيار الامبراطورية العثمانية وظهور مفهوم الدولة-الأمة في أعقاب ذلك. صاغت غالبية البلدان مجلات قانونية معظم أحكامها مستقاة من القوانين الغربية، ووصل الأمر إلى حد تدوين قانون الأسرة والأحوال الشخصية[80] (رغم أنه ظل مستمدًا أساسًا من أحكام الشريعة). لم تكن الحكومات تحمل أيديولوجيات دينية فتكرّست جرّاء ذلك التشريعات العلمانية وطغت، بينما تلاشت أهمية التشريعات الإسلامية في المجتمع. وقد ألغت تونس ومصر، على سبيل المثال، المحاكم الشرعية في سبعينات القرن 14 هـ/ خمسينات القرن 20 م[81]. وبات إثبات صلاحية الشريعة في الدولة الحديثة والسعي إلى عدم قصرها على مسائل الأحوال الشخصية الشغل الشاغل للفقهاء المسلمين على امتداد القرن 20/14.

(79) انظر: بدران أبو العينين بدران: أصول الفقه الإسلامي (الاسكندرية: مؤسسة شباب الجامعة، 1984)، 213؛ جلال الدين عبد الرحمن جلال: المصلحة المرسلة ومكانتها في التشريع (القاهرة: مطبعة السعادة، 1983/1403)، 57، 64، 67، 95-6؛ عبد الوهاب خلاف: مصادر التشريع الإسلامي فيما لا نص فيه (الكويت: دار القلم، ط 16، 1993/1414)، 101؛ Kerr, "Rashid Rida, 176, 179 ; Kramer, "Kritik und Selbstkritik," 224.

(80) تدوين الحكومات الإسلامية للقانون الإسلامي منذ القرن 19/13 حرم الفقهاء المسلمين من سلطاتهم في عملية التشريع ومنحتها للمشرعين العلمانيين (انظر: (Layish, "Trans-formationo f the Shari'a, 85-113

(81) انظر:
Schacht, Introduction tol slamicL aw, 100-11.

بعد انقضاء حقبة المصلحين الرواد، سلك الفقهاء بشكل عام مسلكين في تناول مفهوم المصلحة. فأما الفقهاء التقليديون من مفتين وأساتذة الشريعة الذين درسوا و/أو عملوا في مؤسسات دينية (على غرار الأزهر)، فقد مالوا إلى مقاربة الغزالي/الرازي والقرافي. وأما الفقهاء الذين تلقوّا جانبًا مهما من تعليمهم في مدارس على الطراز الغربي و/أو توثقت عرى التعاون بينهم وبين المؤسسات الحكومية غير الدينية (على غرار المحامين والسياسيين) فقد آثروا تبني مقاربة الشاطبي.

مؤيدو مقاربة الشاطبي للمصلحة

1. صبحي محمصاني

كان رجل القانون اللبناني صبحي رجب المحمصاني (1327-1406/1909-1986)[82] من مؤيدي نظرية الشاطبي. لم يكن المحمصاني ملمًّا بالشريعة الإسلامية فحسب، بل كان أيضًا مطلعًا اطلاعًا واسعا على المنظومات القانونية الغربية بفضل نيله شهادة الدكتوراة في القانون من جامعة ليون الفرنسية وشهادة الباكالوريوس في القانون من جامعة لندن. عمل المحمصاني في المجال القانوني في لبنان وعُيِّن مستشارا بمحكمة الاستئناف وشغل مناصب سياسية سامية، كما انتُخِب نائبًا عن مدينة بيروت في البرلمان اللبناني من سنة 1964/1383 إلى سنة 1968/1387. وتعكس مؤلفاته انشغاله بقضية تطبيق الشريعة الإسلامية في سياق الدولة الحديثة وببيان علاقتها بالقانون الدولي[83].

عرض المحمصاني في كتابه "فلسفة التشريع في الإسلام" الذي نشر أول مرة سنة 1946/1365 مقاربته للنظرية الفقهية الإسلامية التي تكاد لا تختلف عن نظرية الشاطبي نفسه. فقد استند المحمصاني إلى النموذج الذي صاغه الشاطبي لقاعدة المصلحة وتقسيمه أحكام الشريعة إلى كليات وجزئيات للبرهنة على أن أحكام الشريعة قابلة للتطبيق ضمن الإطار التشريعي العام للدولة كسائر أصناف التشريعات.

وقد أقام المحمصاني نظريته للتشريع الإسلامي على أساس أن المصلحة ومقاصد الشريعة[84] هي علة الأحكام كلها. وقد شدد على أن المصلحة والمقاصد علتان يمكن للعقل أن يدركهما، لكنه استثنى أحكام العبادات[85]

(82) للاطلاع على نبذة عن حياة المحمصاني انظر: محمد خير رمضان يوسف: تتمة العالم للزركلي (بيروت: دار العلم للملايين، 1998)، مج 1، 3-242؛ Saleh, "Biographical Notes on the late Dr. Sobhi Mahmassani (1909-1986)," Middle East Commercial Law Review 2, vi (1996), 183. يقدم صالح ويوسف معلومات متضاربة عن تاريخ ولادة المحمصاني : 1906/1323 و 1909/1326 على التوالي. ولأن صالح ذكر يوما مخصوصا، أي 29 يناير، فسأعتمد التاريخ الذي ذكره.

(83) Saleh, "Biographical Notes," 183; Yusuf, Tatimmat al-A'lim, vol. 1, 242- 3.

(84) والغريب أن محمصاني يميز بين المصلحة ومقاصد الشريعة ذاكرا كليهما في الآن ذاته. لكن لا نجد في كتابه حول فلسفة التشريع الإسلامي أي تفصيل للاختلاف بينهما او تعريفا للمقاصد.

(85) انظر: صبحي رجب المحمصاني: فلسفة التشريع الإسلامي (بيروت: دار العلم للملايين، ط 3، 1961/1380)، 163، 199، 219، 262.

التي لم يفردها بالبحث[86]. ومن هنا صار استنباط الأحكام الخاصة بالمعاملات ممكنا من خلال رعاية المصالح ومقاصد الشريعة بوصفها علة للتشريع. ولأجل توسيع دائرة انطباق الأحكام الشرعية القائمة على النوازل المستجدة، فسيتم إحلال المصلحة المرسلة محل العلة في عملية القياس الفقهي. وقد قصر المحمصاني المصلحة المعتبرة على مرتبتي الضروريات والحاجيات ولم ير مراعاة العلة المرسلة في استنباط الأحكام المتعلقة بمسائل الكماليات والتزيينات والتحسينات[87].

سعى المحمصاني إلى معالجة قضية تكييف الأحكام الشرعية مع مقتضيات الواقع، وقد تبنى لتحقيق هذه الغاية مقاربة الشاطبي الذي صنّف الأحكام إلى كلية وجزئية. فأما الأحكام الكلية، فهي في نظره ثابتة لا يمكن تبديلها، وأما الجزئية، فقابلة للتغيير بتغير الزمان والمكان والعرف والحال. ويعني هذا أن علة المصلحة لم تتغير، وإنما مصالح الناس هي التي تغيرت بسبب تغير الأحوال[88]. ولمّا كانت الأحكام الشرعية معلَّلة بالمصلحة، فقد بات ضرورة منطقية في نظره العدول عن الحكم القائم أو تغييره عند انتفاء العلة (أي المصلحة) التي أسِّس عليها أو عند تغيّرها[89]. وأجاز المحمصاني كذلك العدول عن الأحكام المستنبطة من نصوص القرآن والسنة الواضحة[90]، لكنه نبّه في المقابل إلى أن الطابع الإلهي للأحكام يقتضي توخي أعلى درجات الدقة عند تقصي المصلحة التي أدت إلى تشريع الأحكام الواردة في النصوص[91]. ويرى المحمصاني جواز تعطيل الأحكام المنصوص عليها في القرآن والسنة لدواع ثلاث. أولًا، حين تتغير العلة، أي عندما لا يحقق الحكم المصلحة المنشودة. ثانيًا، عندما يكون الحكم مبنيًا على عرف عدل عنه الناس إلى غيره[92]. ثالثًا، عندما تقتضي الضرورة ذلك[93]. وبهذه الطريقة أمكن للفقهاء أن يجدوا حلًا لمعضلة التضارب بين أحكام القرآن والسنة، وبين احتياجات الناس وواقعهم المعاصر، دون المساس بالرسالة الدينية والأخلاقية التي أتى بها الإسلام وجسّدتها النصوص المقدسة. وقد شدد المحمصاني على أن الغرض من العدول عن الأحكام المبنية على النصوص ليس تغيير النصوص وإنما تفسيرها وتأويلها على نحو مغاير[94].

ينبغي أن نشير، مع ذلك، إلى أن المحمصاني كان يرمي من وراء تبني مقاربة الشاطبي القائمة على التمييز بين كليات الشريعة وجزئياتها إلى بلوغ غاية محددة. وأعتقد أن هذه الغاية تمثل الدافع الرئيس الذي جعله يتناول قضية التشريع الإسلامي. فلقد شدد

(86) نفسه: 176، 199، 204.
(87) نفسه: 176-7
(88) نفسه: 217، 262
(89) نفسه: 200-2، 205
(90) نفسه: 204-5
(91) نفسه: 198، 201، 204-5
(92) نفسه: 205، 212، 214.
(93) نفسه: 205، 217-9
(94) نفسه: 218

على أن الشريعة الإسلامية لا تختلف في واقع الأمر عن سائر الشرائع والمنظومات القانونية غير الدينية[95]. كما زعم أن كليات الشريعة الإسلامية هي نفسها التشريعات التي أطلق عليها الفلاسفة اليونانيون القدامى القانون الطبيعي أو الإلهي وشملت مبادئ العدل والحق والمصلحة[96]. وهذا يعني أن الأحكام الجزئية الواردة في منظومات قانونية أخرى ليست أحكاما أجنبية عنا؛ لأنها مبنية على قواعد كلية مشتركة بين مختلف الشرائع الإنسانية، أو تكاد. وبناء على ما تقدّم ذكره، فلا تضارب البتة بين التشريعات الغربية والشريعة الإسلامية ما دامت المصلحة، بما هي غاية المشرّع، مكفولة في كليهما.

وأشار المحمصاني صراحة إلى أن القوانين الوضعية التي صاغتها الدولة الحديثة لا تتنافى مع مبادئ الشريعة الإسلامية، بل يوجد ما يؤيدها في القرآن والسنة والإجماع[97]. ثم يمضي قدمًا في شرح وجهة نظره حيال قضية التشريع الإسلامي على نحو أكثر تفصيلًا، ذاكرًا أن نظام الشورى من أهم مبادئ التشريع الإسلامي. إذ ينبغي أن تُستنبط الأحكام الشرعية بشكل تشاوري استنادًا إلى قاعدة المصلحة العامة ونصوص الشرع[98]. وتكون التشريعات ملزِمة للناس ما دامت لا تأمر بمعصية[99]. فإن وظيفة التشريع الإسلامي هي النظر في المسائل التي لم يرد فيها نص، من ناحية، وإعطاء تفسيرات مختلفة للأحكام المنصوص عليها في القرآن والسنة عندما تقتضي المصلحة العامة هذا التغيير[100]، من ناحية أخرى. ولم يكتف المحمصاني بتجويز تقديم المصلحة على النص، بل شدد كذلك على حق الدولة في اختيار العمل بالمذهب الفقهي الذي ترتئيه، أو في الأخذ بالتأويل الفقهي الذي تراه مناسبًا، حتى لو بلغ الأمر إنفاذ القوانين الأوروبية[101]. وقد استشهد في تبرير ذلك بوقائع استقاها من الحقبة الإسلامية الأولى، وبما استقر عليه العمل وأقره الفقهاء المسلمون[102].

ويبدو، استنادًا إلى ما تقدم ذكره، أن المحمصاني تبنى مقاربة الشاطبي لسببين: أما السبب الأول، فهو أن تصنيف الشاطبي أحكام الشريعة إلى كليات ثابتة وجزئيات متغيرة يفضي إلى نشوء منظومة فقهية تتيح لا فقط استنباط أحكام جديدة، بل أيضًا تغيير الأحكام القديمة التي لم تعد مناسبة. وأما السبب الثاني فهو أن مقاربة الشاطبي سمحت للمحمصاني بإضفاء الصبغة

(95) في مستهل كتابه حول التشريع الإسلامي أشار محمصاني إلى أن أحكام الشريعة شأنها شأن القانون الوضعي تحيل إلى المبادئ العامة لا إلى الوضعيات الفردية أو المخصوصة (نفسه: 19، و269).

(96) نفسه: 263-262. أمثلة على أحكام كلية: تحريم قتل النفس، الاستحواذ على مال الغير، الزنا (نفسه، 262).

(97) نفسه: 2-231

(98) نفسه: 32، 235

(99) نفسه: 231، 5-234

(100) نفسه: 3-232. للاطلاع على آراء المحمصاني حول كيفية تطبيق التشريع الإسلامي على أرض الواقع، انظر نفسه: 92-269

(101) نفسه: 233. سعى المحمصاني بذلك إلى الدفاع عن القوانين العثمانية التي تضمنت قوانين أوروبية و"المجلة"، التي قامت أساسًا على الفقه الحنفي.

(102) نفسه: 41-239

الإسلامية على المنظومات القانونية السائدة آنذاك في الشرق الأوسط عمومًا، وفي لبنان على وجه الخصوص، وهي منظومات كانت مبنية أساسًا على القوانين الغربية. صنّف المحمصاني كتبه في زمن كان فيه نظام الدولة-الأمة قد ترسّخ في الشرق الأوسط، وصار فيه الاحتكام إلى مبادئ الشريعة (التقليدية) مقتصرًا على مسائل الأحوال الشخصية دون غيرها. وإلى جانب ذلك، لم يكن لبنان بلدًا إسلاميًا خالصًا، بل دان جزء مهم من مواطنيه بالديانة المسيحية، وقد تعيّن على المحمصاني، بوصفه قاضيًا ومحاميًا، أن يطبق القانون على مواطنيه كافة على اختلاف أديانهم. وقد وضعت مقاربة الشاطبي لقاعدة المصلحة على ذمة المحمصاني إطارًا لإنشاء منظومة قانونية بمقدورها التكيف مع كافة هذه الجوانب.

2. علال الفاسي

لم يكن المحمصاني الإصلاحي الوحيد الذي تبنى مقاربة الشاطبي، بل تبناها كذلك الفقيه المغربي علال الفاسي (1328-1394/1910-1974)[103]، رغم أن الثاني كان أقل التزامًا بها من الأول. نشأ الفاسي في بيت علم ودين ودرس الفقه الإسلامي في جامعة القرويين بفاس. وإثر تخرجه سنة 1930، اشتغل مدرسا للتاريخ الإسلامي بالجامعة ذاتها، ثم صار لاحقًا أستاذا للقانون في جامعة الرباط الجديدة. لكن يحسن التنبيه إلى أن شهرة الفاسي مردها دوره التنظيري والقيادي صلب حزب الاستقلال المغربي[104].

كان الفاسي يرمي، شأنه شأن المحمصاني، إلى إثبات إمكانية التعويل على أحكام الشريعة الإسلامية في تنظيم العلاقات القانونية ضمن الدولة الحديثة[105]. وخلافًا للمحمصاني، رأى الفاسي أن الشريعة مختلفة عن سائر الشرائع، ذلك أن درجة كفالة الشريعة لقيمة العدل عالية مقارنة بغيرها[106]. وعلى الرغم من عزو الفاسي المتكرر للشاطبي وقبوله بنظريته الفقهية، فإنه سلك مسلكًا انتقائيًا في تبني مقاربته. كان الفاسي يرمي إلى تكييف الشريعة لتناسب الوقائع المتغيرة باستمرار[107]، وهذا ما جعله يستفيد من النظرية التي أرساها الشاطبي والمتعلقة بكليات الشريعة الثابتة وجزئياتها المتغيرة. لكنه، فيما يتعلق باستنباط الأحكام، فقد بذل وسعه للحفاظ على قواعد التشريع التقليدية، وقد جعل مُعوَّله في

(103) نجد في الأدبيات الثانوية تواريخ مختلفة عن حياة الفاسي، فهناك من يقول إنه ولد سنة 1323/1906 وآخرون يقولون سنة 1324/1907 بينما يرجح البعض أنها سنة 1326/1908 أو 1328/1910. انظر خير الدين الزركلي: الأعلام [بيروت: دار العلم للملايين، 1992]، مج 4، 246. وانظر أيضًا: Amnon Cohen, "'Allal al- Fasi: His Ideas and His Contribution Towards Morocco's Independence," Asian and African Studies3 [1967], 121-64, at 121; EF, s.v. Islah; Oxford Encyclopedia of the Modern Islamic World, s.v. al-Fasi, Muhammad 'Allal.

(104) بالنسبة إلى دوره في حركة استقلال المغرب قبل 1956، انظر Cohen, "'Allal al-Fasi," 121-64.

(105) انظر: علال الفاسي: مقاصد الشريعة الإسلامية ومكارمها (الدار البيضاء: مكتبة الوحدة العربية، [1963؟])، 17-209.

(106) انظر: نفسه، 8، 3-41، حيث ينقد صراحة تأويل المحمصاني للتشريع الإسلامي.

(107) نفسه: 43، 159.

مسعاه ذاك مقاربة الغزالي/الرازي أساسًا[108]. لقد سلك الفاسي مسلكًا متناقضا حين أراد الجمع بين النزعتين الحديثة والتقليدية في تصوره للشريعة الإسلامية، وهذا ما أدى إلى صوغ نظرية فقهية تفتقر إلى الانتظام الداخلي خلافًا لما لاحظناه في طرح المحمصاني[109].

3. محمود محمد طه

يمكن أن نلاحظ تأثير نظرية الشاطبي كذلك في فكر المصلح السوداني محمود محمد طه (1327 أو 1329-1909/1405 أو 1911-1985). درس طه الهندسة ثم صار ناشطًا في حركة الاستقلال السودانية وتزعم الحزب الجمهوري. لكن تَرِكَته العلمية تقوم أساسًا على أفكاره الدينية[110]. ورغم أنه استقى برنامجه الإصلاحي الوارد في كتابه "الرسالة الثانية من الإسلام" (نُشر أول مرة سنة 1967/1387)[111] من نظرية الشاطبي أساسًا، فإنه لم يأت على ذكره ولا على ذكر غيره من علماء الدين.

لكن التشابه الكبير بين طرحهما يشي بكون طه قد استلهم أفكاره من نظرية الشاطبي. وقد شدد طه، شأنه شأن الشاطبي، على أن الفترة المكية الأولى تجسدت فيها أحكام القرآن الأساسية (أصوله) غير القابلة للتغيير، بينما تضمنت السور المدنية أحكامه الفرعية (فروعه)[112]. وقد رأى أن الأصول المكية جرى منها التنزل إلى الفروع المدنية لملابسة الزمان وملاءمة طاقة المجتمع الذي نزل عليه القرآن[113]. وعلى غرار الشاطبي، قام فهم طه لأصول الإسلام [كلياته بمصطلح الشاطبي] على إيجاد تفسير جديد لمفهوم النسخ. فإن العدول عن آيات الأصول إلى آيات الفروع في نظره لم يكن نهائيًا، وإنما عدول مؤقت وإرجاء لتلك الأحكام حتى يصير المجتمع جاهزًا لفهم رسالة الإسلام الحقيقية وقبولها[114]. ويشدد طه على أن تغير الظروف لا يفضي إلى بطلان الطابع الإلزامي لأحكام الآيات المدنية فحسب، بل يستوجب تغيير تلك الأحكام الفرعية عندما يصبح تطبيق الأحكام الأصلية ممكنًا. ويذهب طه إلى أن المجتمع المعاصر قد بلغ مبلغًا من التطور يجعل هذا الأمر واردًا[115]. ويرى، شأنه شأن معظم الفقهاء المسلمين، أن أحكام العبادات مستثناة من

(108) نفسه: 44-138.

(109) للاطلاع على نقد مماثل لفكر الفاسي انظر:
Hallaq, History of Islamic Legal Theories, 224-6; Cohen, "'Allal al-FasT," 163.

(110) يقدم عبد الله أحمد النعيم سردًا لحياة طه في مقدمته لترجمته الانجليزية لكتاب الرسالة الثانية من الإسلام لمحمود محمد طه، ترجمة وتقديم عبد الله أحمد النعيم (Syracuse, New York: Syracuse University Press, 1987) 2-10.

(111) للاطلاع على ملخص لكتاب رسالة الإسلام الثانية انظر:
Mohamed Mahmoud, "Mahmud Muhammad Taha's Second Message of Islam and His Modernist Project," in Islam and Modernities: Muslim Intellectuals Respond, e d. John Cooper, Richard, L. Nettler, and Mohamed Mahmoud (London and New York: I.B. Tauris, 1998), 105-28.

(112) محمود محمد طه، الرسالة الثانية من الإسلام (أم درمان، السودان، ط 4، 1971/1391)، 3.

(113) نفسه، 134، 3-162.

(114) نفسه، 9-10.

(115) نفسه، 8-10، 140؛ انظر أيضًا Kramer, "Kritik und Selbstkritik," 23 ومحمود: "محمود محمد طه،" 7-116.

التغيير[116]، لكنه يشير إلى أن الأحكام المتعلقة بالعبادات قد يطرأ عليها التغيير. فإن الزكاة، على سبيل المثال، من الفرائض التي ظلت غير قابلة للتغيير، لكن ينبغي تعيين مقدارها استنادًا إلى الأحكام الأصلية المتعلقة بتقاسم الثروة[117]. وهو يرى كذلك أن تطبيق الأحكام التي دعت إليها رسالة الإسلام الأصلية سيحقق مصلحة الأفراد والأمة بأسرها[118]، وأن مقاربته للشريعة الإسلامية ستفضي إلى ظهور مجتمع قائم على قيم المساواة والاشتراكية والديمقراطية، وهي القيم الأساسية لرسالة الإسلام كما جاءت في السور القرآنية المكية[119]، في نظره.

مؤيدو المقاربات المُضيِّقة لنظرية المصلحة

رغم أن تصور الشاطبي للشريعة يضع بين أيدينا منظومة متناسقة تتيح توسيع مجال إعمال الأحكام وتكييفها وفقًا للنوازل، فإن تطبيق مقاربته برمّتها لا يشكّل تهديدًا لجانب مهم من الأحكام المطبقة فحسب، وإنما لعلوم الشرع وتفاسير النصوص وأحاديث النبي أيضًا. وقد يؤدي وضع هذه المقاربة موضع التطبيق دون قيود إلى عدول جذري عن الجوهر التاريخي للشريعة الإسلامية على نحو مشابه لما دعا إليه طه في رسالة الإسلام الثانية. وأعتقد أن هذا هو الدافع الذي جعل الفقهاء الذين تلقوا تعليمًا تقليديًا وارتبطوا بالمنهج الديني التقليدي يميلون إلى المقاربات التي تستند إلى منهج عقلاني صوري. ونظرا إلى تواصل الإعراض عن الشريعة وتهميش دورها في المجتمع، فقد بذلوا وسعهم للحفاظ على الطابع التقليدي للشريعة بالتزامن مع السعي إلى تناول قضية توسيع دائرة أحكامها لتشمل المسائل التي لا نص فيها سيرًا على منوال المصلحة الذي وضعه الغزالي والرازي، سواء كان ذلك بالاستفادة من مقاربة القرافي أو باستبعادها. يمكن أن نذكر من بين هؤلاء الفقهاء المحافظين عبد الوهاب خلاف ومحمد سعيد رمضان البوطي. لقد تسنى لهذين الفقيهين بفضل انتهاج مقاربة الغزالي/الرازي أن يستنبطا الأحكام لما يقع من نوازل اعتمادًا على قاعدة القياس واستنادًا إلى علة المصلحة المرسلة. استلزم الأمر أن يضع الفقهاء معايير شكلية تسمح لهم بالتثبت من أن المصلحة قد تحققت وتتيح تقييم استدلالاتهم الفقهية. كان هذا إجراء مفيدا للغاية في عملية الإفتاء على وجه الخصوص. ولكي يتسنى لهؤلاء الفقهاء ذوي النزعة المحافظة تكييف الأحكام مع الوقائع المستجدة، فقد استندوا إلى مقاربة القرافي للمصلحة بوصفها قاعدة فقهية تُطبَّق في الحالات التي يؤدي فيه الحكم الشرعي العام إلى التعسير على الناس أو إلى

(116) يذكر محمود عددا من نقاط عدم الانتظام المنهجي في تأويل طه للوحي القرآني ("محمود محمد طه، 8-116، 4-123).

(117) طه: الرسالة الثانية، 164.

(118) نفسه: 39.

(119) انظر: نفسه، 142-160؛ محمود: "محمود محمد طه"، 118-120.

نتائج غير مرغوبة. إن إلقاء نظرة فاحصة على مصنفات العلماء المحسوبين على المدرسة التقليدية يشي بوجود اختلافات هائلة بينهم من حيث آرائهم عمومًا، ومن حيث استثمارهم لمقاربتي الغزالي/الرازي والقرافي على وجه الخصوص. سأستعرض في القسم التالي من هذه المقالة مقاربتين لفقيهين محافظين هما الخلّاف والبوطي.

1. عبد الوهاب خلاف

درس العالم المصري عبد الوهاب خلّاف (1305-1375/1888-1956)[120] بالأزهر وبمدرسة القضاء الشرعي بالقاهرة، حيث درّس لاحقًا لعدة سنوات. وقد عُيِّن قاضيًا بالمحاكم الشرعية المصرية سنة 1338/1920، ثم مفتشًا لهذه المحاكم. ويبدو أن أكثر منصب سمح له بإحداث تأثير مستمر في بيئته هو عمله أستاذًا للشريعة في كلية الحقوق التابعة لجامعة القاهرة من سنة 1352/1934 حتى وفاته سنة 1375/1956. ألّف مصنفات في الفقه والقانون وشرح عددا من القوانين التي سنتها الحكومة المصرية[121]. صارت الشريعة الإسلامية في حياة خلاف مهمَّشة على نحو متزايد في النظام القضائي المصري، فاسحة المجال لظهور مدونات قانونية مستلهمة من القانون الغربي. وعلى غرار روّاد الإصلاح المُحْدَثين، سعى خلّاف إلى مجابهة الضغوط المسلطة على الشريعة الإسلامية من خلال إعمال مبدأ فقهي تقبل به طائفة واسعة من المسلمين. كانت المصلحة بالنسبة إليه سبيلًا مفضيًا إلى توحيد أحكام الشريعة وبالتالي كفالة مناعتها[122]. لكن خلّاف لم يقدّم المصلحة على الشريعة كما فعل رضا والقاسمي[123]، بل سعى إلى صون قدسية النصوص وإعلاء صرح الشريعة من خلال التعويل على مقاربة الغزالي/الرازي.

عرَض خلّاف مقاربته لقاعدة المصلحة في كتابه "مصادر التشريع الإسلامي فيما لا نص فيه" الذي صدر سنة 1373/1954. وقد كان يرمي صراحة إلى تفنيد مزاعم المستشرقين عن افتقار الشريعة للمرونة والقدرة على التكيف مع التطور المجتمعي. وأراد خلّاف، في مسعاه لتحقيق غايته، أن يثبت أن مصادر التشريع في الإسلام ليست محصورة في النصوص ولا مرتبطة بسياق تاريخي محدد، مضيفًا أن ممارسة الاجتهاد تكفل تطور الأحكام والتشريع وفقًا لحاجيات الأمم الإسلامية[124].

ويرى خلّاف أن الاجتهاد يحقق غايتين: أولاهما النظر في المسائل التي تكون الأحكام المتعلقة بها ظنّية أو مُلتبسة، وثانيتهما إيجاد

(120) عبد الوهاب خلاف: 'علم أصول الفقه' (الاسكندرية: مؤسسة شباب الجامعة، 1984)، 4.

(121) محمد عزت الطهطاوي: من علماء الرواد في رحاب الأزهر (القاهرة: مكتبة وهبة، 1990)، 141-152.

(122) خلاف مثل رشيد رضا رأى في الشريعة وسيلة لتوحيد الدول العربية (خلاف: مصادر التشريع، 6)

(123) خلاف (نفسه، 101) هاجم مقاربة الطوفي للمصلحة محتجا بكونه أبطل النصوص الشرعية استنادا إلى الهوى.

(124) نفسه: 156-157

حلول للحالات التي سكت عنها النص أو التي لم ينعقد إجماع حولها. وفي الحالتين قد تكون الأحكام التي يستنبطها العلماء متباينة بسبب اختلافهم في تعليل الأحكام، أو جرّاء وجودهم في بيئات مختلفة تؤثر في تقييم كل واحد منهم للمسألة المطروحة[125].

وقد أشار خلّاف إلى أن القاعدة الأساسية التي يتعين على الفقيه إعمالها عند عدم النص هي القياس. وتأسّيا بمقاربة الغزالي والرازي، عدَّ خلّاف المصلحة ضربًا من ضروب القياس واعتبرها بمثابة مناسبة مرسلة تعلَّل بها الأحكام. كما شدد على أن استخدام هذا المعيار في اختيار الحكم قد حقق المصلحة التي قصدها الشارع من الحكم الشرعي[126]. ولكي تكون المصلحة المرسلة مناسبة ينبغي أن تكون متعلقة بإحدى مراتب المصلحة الثلاث ضرورةً أو حاجةً أو تحسينًا لإحدى الكليات الخمس، وهي الدين والنفس والعقل والمال والعرض[127]. وقد ذهب خلاف إلى حد القبول بالحالات التي تكون فيها المصلحة ظنية أو متوهَّمة، فلم يرفض الأخذ بالمصلحة إلا في الحالات التي يكون فيها عدم تحققها أمرًا مقطوعًا به[128]. قلّل خلاف من المعايير الخاصة بالوصف المناسب موسِّعًا بذلك مجال العلل الشرعية استنادًا إلى المصلحة المرسلة. وإلى جانب ذلك، فإن لم يكن المناسِب المُرسَل قد أفضى إلى مصلحة، فإنه يكون قد فقد شرعيته؛ لأنه أدّى إلى مفسدة أعظم من المصلحة أو مساوية لها. ويشدد على أن وجهة النظر هذه حازت على قبول معظم الفقهاء المسلمين[129].

ورغم أن خلّاف ناقش قضية المصلحة المرسلة مجددًا تحت عنوان 'الاستصلاح' فإنه لم يضف أبعادًا جديدة لها. ويبدو أنه أتى على ذكرها تحت هذا العنوان لغاية واحدة هي تمييزها عن قاعدة 'الاستحسان'. فإن الاستصلاح عنده ينضوي ضمن قاعدة القياس والمناسِب المُرسَل[130]. لقد عُدَّ استنباط الأحكام بناء على مراعاة المصلحة المرسلة أكثر قاعدة فقهية منتجة عند فقْد النصوص الشرعية أو عدم انعقاد الإجماع[131]. لكن هذه القاعدة لا يُعمَل بها في العبادات والحدود والكفارات والإرث والأحكام التي نصت على أيام وشهور مخصوصة، مثل عددِ شهور عدّة المرأة بعد طلاق المرأة أو وفاة زوجها[132].

يبدو واضحًا من كلام خلّاف أن المصلحة في نظره قاعدة يُلتجَأ إليها لتوسيع مجال انطباق الأحكام لتشمل الطوارئ والمستجدات التي لم يقم عليها دليل من القرآن والسنة أو لم ينعقد عليها الإجماع. وقد فسح المجال صراحة

(125) نفسه: 9-12

(126) نفسه: 18-28، 51، 56

(127) لم يقطع خلاف بخصوص الترتيب ولا حتى العناصر التي تندرج تحت الضروريات؛ أحيانا يذكر خمسة، وأحيانا أقل، وظل يراوح بين ذكر النسل مع النفس أو تعويضه بالعرض (نفسه: 57-58).

(128) نفسه: 59-61.

(129) نفسه: 59-61.

(130) نفسه: 85-88.

(131) نفسه: 85.

(132) نفسه: 89.

لتكييف الأحكام عن طريق إعمال الاستحسان، عَادًا إياه من قواعد القياس الفقهي. وقد عرّف خلّاف الاستحسان بأنه عدول فقيه عن حكم قام دليل باعتباره، إلى حكم آخر قام دليل باعتباره، بناء على تحقيقه مصلحة (وهذا قياس خفي في نظره) واعتبار الفقيه أحدهما مخصِّصًا للثاني أو استثناء للحكم العام. وفي مطلق الأحوال، يبني الفقيه حكمه على دليل قام عليه دليل من الشرع[133].

تبدو نظرية خلّاف الفقهية للوهلة الأولى رافضة لإبطال أحكام النصوص أو تعديلها بواسطة المصلحة المرسلة. ولكن إلقاء نظرة فاحصة على شرحه لطريقة إعمالها يفضي بنا إلى الخروج باستنتاج مختلف. فإن خلّاف يجيز اعتبار المصلحة المرسلة في المعاملات الاجتماعية عند عدم النص القطعي أو الإجماع الصريح وعند استحالة إعمال قاعدة القياس[134]. ويعني هذا أن الحالات التي تنطبق عليها قاعدة المصلحة المرسلة هي التي لم يقطع فيها القرآن ولا السنة أو التي تخضع للعرف. ويكون خلّاف بذلك قد وسّع نطاق اعتبار المصلحة على حساب اعتبار النص[135]. يمكن أن نذكر على سبيل المثال تأييده للقانون المصري الحديث الذي يقر بشرعية الزواج الموثق بوثيقة رسمية وبطلان الزواج الذي يشهده شاهدان. ويرى خلّاف كذلك أن التنصيص على سن دنيا لزواج المرأة (16) والرجل (18) هو مثال على حكم اقتضته المصلحة المرسلة[136]. ورغم أنه قدّم هذين المثالين تحت عنوان 'توسيع نطاق الأحكام'، فإنهما في الواقع تجسيد لمسألة تكييف الأحكام الواردة في المدونة الفقهية التقليدية. ولم يقتصر خلّاف على ذلك بل ذهب إلى حد تجاوز بعض الأوامر النصية استنادًا إلى المصلحة المرسلة، مشترطًا -سالكًا هنا مسلك الغزالي- أن تكون المصلحة ضرورية قطعية كلية[137]. لقد ضيّق خلّاف نطاق الأحكام الثابتة لكنه وسَّع في المقابل نطاق المصلحة، فاسحًا المجال بذلك لتكييف الأحكام القائمة وفقًا للأوضاع المستجدة والظروف المتغيرة دون أن يضحي بالسمات الأساسية للشريعة الإسلامية.

وعلى غرار رشيد رضا يرى خلّاف أن تُوكَل مهمة توسيع الأحكام وتكييفها إلى ما يسمّيه 'تشريع الجماعة'، وهي جماعة يفترض أن تعوض 'الإجماع' بوصفها 'ضامنة للتجديد الفقهي'[138]. وعلى الرغم من تشديده على ضرورة قيام عمل الجماعة على الشورى لا على الاستبداد بالرأي، فإنه لم يذكر صراحة الأشخاص المخولين للاضطلاع بهذه المهمة. وقد نصّ في مناسبات عديدة على ضرورة أن يكون أعضاء هذه الجماعة من العلماء المبرّزين المؤهلين للاجتهاد، على أن ينالوا

(133) نفسه: 67-69، 101-102، 171.

(134) نفسه: 102-103.

(135) انظر أيضًا:
Hallaq, History of Islamic Legal Theories, 220-4.

(136) خلاف: مصادر التشريع، 56، 88.

(137) نفسه: 101-102.

(138) نفسه: 165.

عضويتها بالانتخاب. ولكنه اشترط كذلك أن تشمل الجماعة كذلك أعضاء عرفوا بخبرتهم في الشؤون الدنيوية[139]. وقد أوكلت لهاتين الجماعتين (؟) مهمة تشريع القوانين استنادًا إلى الإجراءات والقواعد المنصوص عليها في الشريعة الإسلامية على النحو الذي عُرِضَت به في كتابه[140].

إن تعريف خلّاف لمفهوم المصلحة والطريقة التي استخدمها لإدراجه ضمن النظرية الفقهية يعكسان النظرة التي يحملها عن نفسه بوصفه مفسّرًا تقليديا للشريعة الإسلامية. إذ لم نر في أي موضع من كتابه دعوة للعدول عن التصورات التي يحملها القدماء عن الشريعة، لا سيما في مجال النظرية الفقهية. فهو لم يعمد إلى ترديد مقولاتهم والنسج على منوال المصلحة الذي وضعه الغزالي/الرازي فحسب، بل أعاد تأويل كل ذلك على نحو أفضى إلى تحقيق غاية مزدوجة. أولًا، قام خلاف بتوسيع نطاق الأحكام التي تستند شرعيًا إلى المصلحة المرسلة عبر تضييق نطاق النصوص وفسح المجال أمام الفقهاء لإعمال الاجتهاد بشكل مستقل. وقد سمح هذا للشريعة الإسلامية باكتساب طابع المرونة والقدرة على التكيّف في سياق الدولة-الأمة الحديثة. ثانيًا، حرص خلّاف على صون الطابع الإلهي والإسلامي للشريعة عبر استثناء مسائل العبادة، والمسائل المنصوص على حكمها صراحة، والجوانب التي تميز بين المجتمع المسلم وسائر المجتمعات على غرار الحدود ومسائل الإرث والطلاق.

(139) نفسه: 13-17، 102-103، 167.

(140) نفسه: 13.

٢. محمد سعيد رمضان البوطي

يعدّ العالم السوري محمد سعيد رمضان البوطي (ولد 1347-1929/8) من أكثر العلماء تمسّكًا بالموقف المحافظ حيال المصلحة. تخرّج من الأزهر سنة 1956/1375 حاملًا شهادة في تدريس الشريعة ودرّس في الكثير من المؤسسات التعليمية السورية. شغل سنة 1965/1380 منصب مساعد بكلية الشريعة التابعة لجامعة دمشق، وبعد إنهاء رسالة الدكتوراة، انضم إلى كلية جامعة دمشق محاضرًا في القانون المقارن والدراسات الدينية. عمل مدة عميدًا لكلية الشريعة مواصلا في الآن ذاته التدريس في جامعة دمشق[141]. وإلى جانب قدرته على التأثير بوصفه أستاذًا، طبقت شهرته الآفاق بفضل ظهوره المنتظم على شاشة التلفزة السورية واعظًا ومفسرًا للقرآن والحديث. يذكر 'كريستمان' (Christmann) أن البوطي في إطلالاته التلفزية "تجشم عناء التحقق من مدى صلاحية قواعد الشريعة على ضوء القانون الوضعي والمجتمع"[142]. سأخصص هذا القسم من ورقتي لمقاربة البوطي لمفهوم المصلحة، مقرًّا مع ذلك بأن خطاباته الدينية التي لاقت

(141) Andreas Christmann, "Islamic Scholar and Religious Leader: Shaikh Muhammad Sa'id Ramadan al-Buti," in Islam and Modernity,57 -81, at 58-60.

(142) نفسه: 58.

إقبالًا شعبيًا منقطع النظير جديرة بأن تُفرد بدراسة مستقلة.

نشر البوطي كتابه 'ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية' الذي يستند أساسًا إلى أطروحة الدكتوراة التي أنجزها سنة 1965/1358، وقد عرض فيها ملخَّصا لأهم المصنفات التي اعتنت بقضية المصلحة، بدءا بالمؤلفات الكلاسيكية القديمة وحتى الحقبة المعاصرة. وجّه البوطي سهام نقده للتفسيرات الليبيرالية للمصلحة، لكنه وضع في الآن ذاته معايير مُفصَّلة للحكم على أمر ما بكونه يحقق مصلحة يُستند إليها لإصدار حكم شرعي. وقد رفض صراحة إعمال المصلحة أداةً للتشريع ولتغيير الأحكام النصية والصرح الفقهي الذي بناه العلماء السابقون دون الرجوع إلى مصادر التشريع الحقيقية (القرآن والسنة والقياس)[143]. تبنى البوطي التعريف الذي صاغه الغزالي/الرازي للمصلحة، وشدد على أن العقل لوحده غير قادر على إدراك الأحكام الواردة في الشريعة ولا على تصنيف الضرورات[144] بحسب درجة الأهمية. وقد رفض البوطي كذلك القول إن المصلحة يقررها العرف أو درجة السعادة التي يحققها الفرد أو الجماعة[145]. فإن المصالح الدنيوية تقررها نصوص القرآن والسنة والقياس الفقهي المبني عليهما فحسب[146]. وإلى جانب ذلك، فلكي تكون المصلحة شرعية ينبغي أن تحفظ الضرورات الخمس وهي الدين والنفس والعقل والنسل والمال. فإن المصلحة، باختصار، ليست دليلًا مستقلًا كما زعم الطوفي[147]. ورفض البوطي أيضا المقولة التي ردّدها خلّاف كثيرًا: "حيث توجد المصلحة فثم شرع الله"[148].

وعلى الرغم من تبني البوطي لمقاربة الغزالي/الرازي للمصلحة وبعض العناصر التي وردت في مقاربة القرافي (كما سنبينه لاحقًا)، فإنه صاغ مقاربته وفقًا لمقاربة الشاطبي. يرى البوطي أن تحقيق مصالح العباد هو معنى كلي، والأحكام التفصيلية المناطة بأدلتها الشرعية جزئيات له. فحينما نعتبر المصلحة في عملية التشريع، قد نجد حكمًا جزئيًا مناقضًا للحكم الكلي المحقق لمصالح العباد. ولكفالة التطابق والانسجام بينهما، يستخدم البوطي استراتيجيتين: أما الأولى فهي تقييد المعنى الكلي للمصلحة بضوابط محددة، وأما الثانية فهي ربط المصلحة بأدلة شرعية حقيقية[149]. يرى البوطي أن الضوابط التي تضيّق المعنى الكلي للمصلحة تتمثل في ارتباط المصلحة الشرعية بحفظ الدين والنفس والعقل والنسل والمال باعتبارها ضروريات أو حاجيات

(143) محمد سعيد رمضان البوطي: ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية (بيروت: مؤسسة الرسالة، ط 4، 1982/1402)، 5-11. والغريب أن البوطي في هذه الحالة لا يعد الإجماع مصدرًا من مصادر الشريعة الإسلامية.

(144) نفسه: 48، 50، 58-61، 6-65.

(145) نفسه: 8-25.

(146) نفسه: 15، 60.

(147) انتقد البوطي الطوفي مرارًا ومطولًا (انظر نفسه، 129، 140، 15-202).

(148) نفسه: 12؛ خلاف: مصادر التشريع، 90، 101، 160.

(149) البوطي: ضوابط المصلحة، 6-115.

أو تحسينيات[150]، من جهة، وفي عدم تعارضها مع حكم من أحكام القرآن والسنة أو القياس الصحيح[151]، من جهة أخرى. فإن إبطال تعدد الزوجات، كما حدث في تونس على سبيل المثال، لا يحقق، في نظره، مصلحة حقيقية بل متوهمة. وينطبق الأمر ذاته على المساواة في الميراث؛ إذ هو باطل ولا يقوم على تحقيق مصلحة حقيقية ما دام متعارضًا مع القرآن[152].

إن الطريقة الوحيدة التي اعتمدها البوطي للحد من الطابع الإلزامي للأحكام النصية هي 'التخصيص'. وقد تطرق إلى ضروبه المختلفة، بما في ذلك الحالات التي يُخصَّص فيها حكم من القرآن أو السنة بحكم مُستنبَط قياسا على نص صريح. ومثال ذلك الآية التي تحرّم أكل أموال الناس بالباطل، فظاهرها الشمول لكل أنواع الأموال، وهذا مُعارَض بحكم جواز أخذ المضطر من مال الغير عنوة قدر ضرورته، قياسًا على جواز أكل الميتة للمضطر[153]. ومن ضروب التخصيص الأخرى تخصيص مبدأ فقهي ما، كأن يخصص مبدأ "المشقة تجلب التيسير"[154] حكمًا نصيًا. فإن الاستثناء الذي يمثله الحكم الخاص لا يمس المبدأ العام الرامي إلى حفظ مصالح العباد. ولكن البوطي يرى أن التخصيص يعني أن الحكم الخاص له مستنده في نصوص القرآن والسنة. إذ لا يمكن للمصلحة المرسلة أن تخصص حكمًا نصيًا أو حكمًا مستندًا إلى القياس الفقهي ولا أن تبطلهما. فإن تكييف الأحكام الواردة في القرآن والسنة لتتناسب مع الظروف الطارئة يقتصر تبعا لذلك على المقارنة بين الأحكام المستندة إلى النصوص وتحديد الراجح منها[155].

وأما الاستراتيجية الثانية التي انتهجها البوطي لكفالة الانسجام بين الحكم العام المتعلق بتحقيق مصالح العباد وبين الأحكام الخاصة الملموسة، فتمثلت في وضع ضوابط تحدد المصلحة عند سكوت الشارع عن الحكم في مسألة ما. وهو يحذو حذو الغزالي/الرازي في مقاربته للمصلحة ويُدرجها تحت القياس الفقهي باعتبارها وصفًا مناسبًا[156].

ولتمكين الفقهاء من مبادئ توجيهية تسمح لهم بتحديد أية مصلحة يختارون حين تتعارض مصلحتان[157]، صاغ البوطي ميزانا للترجيح بين المصالح وبين المفاسد. وقد شدد على أنه بإمكان الفقيه الوصول إلى الحكم الصحيح عبر تطبيق المبادئ التالية. أولًا، ينبغي ترتيب المصالح بحسب أهمية دورها في حفظ الضرورات الخمس، وأهمها الدين ثم النفس والعقل والنسل فالمال. فإن المصلحة التي

(150) نفسه: 119.

(151) للاطلاع على عرض مفصل لهذه الضوابط، انظر نفسه، 129-247.

(152) نفسه: 117، 133.

(153) نفسه: 139، 173، 197.

(154) نفسه: 9-276.

(155) جوّز البوطي بدرجة ما تكييف أحكام السنة، وهذا ما سنناقشه لاحقا.

(156) نفسه: 32-216.

(157) وفي حال تعارضت مصلحة معتبرة مع مصلحة مرسلة يقدم البوطي دوما الأولى. فهو يعتبر المصلحة المرسلة متوهمة لأنه يرى أن الله لا يمكن أن يغفل عن ذكر مصلحة ما في شريعته (نفسه، 67).

تحفظ أعلى الضرورات مرتبة هي المصلحة الراجحة(158).

وإضافة إلى ضرورة تقييم الفقيه للمصالح على أساس أهميتها، يتعين عليه كذلك أن ينظر في مدى إلحاحها واستعجالها. فإن المصلحة الضرورية مقدمة على المصلحة الحاجية، التي هي مُقدَّمة بدورها عن المصلحة التحسينية، وهكذا دواليك(159). يذكر البوطي على سبيل المثال، أن عمل المرأة جنبًا إلى جنب مع الرجل هو مصلحة تحسينية تتعلق بحفظ المال؛ لأنه يحسّن الدخل والإنتاجية. لكن هذه المصلحة تتعارض مع ضرورة صون المرأة عن الرجل الأجنبي عنها، والحاجة إلى علاقات أسرية سليمة تتعلق بمصلحة حفظ النسل. ولمّا كان حفظ النسل مقدَّما على حفظ المال، فإن مصلحة حفظ النسل أرجح(160).

فإذا تعارضت مصلحتان لهما نفس المرتبة، ينظر الفقيه في أيهما يحقق مصلحة ويدرأ مفسدة أكثر من الآخر. والقاعدة الأساسية هنا هي ترجيح المصلحة العامة على المصلحة الفردية الخاصة. ويذكر البوطي، على سبيل المثال، أن مصلحة حفظ العقل من الزيغ مرجحة على مصلحة حرية الفرد في التفكير والتعبير عن الرأي. ففي هذه الحالة تبلغ المصلحة في كلتا الحالتين مبلغ الحاجة لكن البوطي يرى أن التغاضي عن تحقيق المصلحة الأولى يفضي إلى مفسدة أعظم من الإحجام عن تحقيق الثانية(161).

ويقدّم البوطي معيارًا آخر للاختيار بين مصلحتين متعارضتين وهو النظر في تحققهما على أرض الواقع. فعندما تكون المصلحة أو المفسدة المنجرّة عن حكم ما مؤكَّدة، فإن هذا الحكم مُرجَّح على حكم آخر يكفل مصلحةً مُحتمَلة؛ فإن لم يكن حدوث المصلحة أو المفسدة مقطوعا به، فإنها تحلّ في مرتبة دنيا في ميزان الترجيح. فإنّ حفر بئر خلف باب، على سبيل المثال، سيؤدي حتما إلى إلحاق الضرر بالآخرين وينبغي منعه. كما أن تحاشي المفسدة المحتملة لبيع العنب لتاجر خمور مرجَّح على المصلحة المؤكدة الناتجة عن صفقة البيع. وفي المقابل، عندما يباع العنب لشخص جاهل لطريقة إنتاج الخمور، فإن تحريم بيعه يصبح مصلحة مشكوكًا فيها، بل ربما متوهَّمة؛ ولذلك فإن المصلحة المحققة من عملية البيع مرجَّحة(162).

لقد وضع البوطي ميزانًا مفصلًا يكفل الوصول إلى الحكم المناسب وفقًا لقاعدة المصلحة، والمفارقة أن هذا المقياس شبيه بمنهجية الطوفي في تحديد الأحكام بميزان المصلحة والمفسدة(163). لكن كانت للبوطي غاية محددة من صوغ هذا المقياس وهي

(158) يذكر البوطي بعض الاستثناءات، مثل قول كلمة الكفر حفظاً للنفس. (نفسه، 260).

(159) نفسه: 248-51.

(160) نفسه: 1-260.

(161) نفسه: 3-252.

(162) نفسه: 254.

(163) انظر زيد: المصلحة، 40-235؛ Opwis, Maslaha, 216-35. رغم أن الرازي وضع كذلك ميزانا مماثلًا، فإن لغة البوطي مشابهة أكثر للغة الطوفي (انظر الرازي: المحصول، مج 2، 2-480؛ Opwis, Maslaha, 91-4).

تبيين أن استنباط الأحكام الشرعية باستخدام المناسبة أفضل من اعتبار المصلحة. ويحتج البوطي، من ناحية، بأن المناسبة أخصّ من المصلحة، وهو ما يعني أنها تكفل أكبر قدر من اليقين الفقهي مقارنة بالمصلحة؛ و، من ناحية أخرى، فإن المناسبة تفوت بالمعارضة لكن المصلحة لا تفوت بذلك. فلأن قوام المناسبة هو عدم المعارضة، فإذا وجدت فقد فاتت المناسبة. وأما المصلحة فإذا وجدت سواء كانت مرجوحة أو راجحة فإن ما قد يعارضها من المفسدة المصاحبة أو المجاورة لا يعود عليها بالنقض. ولذلك فإن البوطي يرجح المناسبة على المصلحة دليلا شرعيا لاستنباط الأحكام[164].

تعكس الغاية من الميزان الذي وضعه البوطي اعتراضه العام على استعمال المصلحة دليلًا مستقلًا في عملية التشريع دون العودة المباشرة إلى مصادر الشريعة. تُعَدُّ المصلحة في التصور الذي يحمله البوطي عن النظرية الفقهية آلية من آليات القياس الفقهي يُلتجأ إليها لتوسيع نطاق انطباق الأحكام عند عدم النصوص. وباعتماد مقاربة الغزالي/الرازي للمصلحة، تَمكّن البوطي من صون الأحكام المنصوص عليها في القرآن. وهذا يعني أن توسيع الأحكام باستعمال المصلحة غير جائز حين ينجرّ عنه إلغاء أحكام القرآن والسنة. إذ لا يجوز إبطال حكم نصي شرعي إلا لوجود حكم نصي آخر، أي وجود مصلحة يشهد الشرع باعتبارها سواء عن طريق التخصيص، أو استنادا إلى عدد من القواعد الفقهية على غرار رفع المشقة أو الضرورة أو التيسير. إن استعماله للقواعد الفقهية شبيه لاستعمال القرافي لها، لكن الاختلاف بينهما يكمن في أن البوطي لا يربط بين المصلحة وهذه القواعد، بل يربطها بنصوص القرآن والسنة.

لكن ينبغي ألّا يُفهم من التأويل الذي ذهب إليه البوطي أن الشريعة الإسلامية شديدة الصرامة وغير قادرة على تلبية حاجات المجتمع المتغيرة. وحتى لا يقع هذا الفهم المغلوط، استعمل البوطي عددًا من الاستراتيجيات التفسيرية. أولًا، كان تعريفه للمصلحة المرسلة أكثر تضييقًا من غيره من الفقهاء، فهي بالنسبة إليه، كل منفعة داخلة في مقاصد الشارع دون أن يكون لها أو لجنسها القريب شاهد بالاعتبار أو الإلغاء. فإن كل مسألة قام عليها شاهد من الشرع، حتى لو اتخذ هذا الشاهد شكل مبدأ كلي، فهي تندرج تحت مسمّى المصلحة المعتبرة[165]. وانسجامًا مع هذا التعريف، يعرض البوطي أمثلة قدّمها فقهاء آخرون لأحكام استُنبِطت استنادًا إلى المصلحة المرسلة. فقد ذكر الغزالي على سبيل المثال مسألة تترس الكفار بجماعة من أسارى المسلمين، واستخلص البوطي أن الحكم بالسماح برمي الأسارى المسلمين وقتلهم يمكن استنباطه استنادًا إلى القاعدة المعتبرة

(164) البوطي: ضوابط المصلحة، 266، 270.

(165) انظر نفسه: 1-330.

"الضرورات تبيح المحظورات" أو استنادًا إلى الموازنة بين مصلحتين معتبرتين - في هذه الحالة مصلحة حفظ حياة المسلمين والجهاد لحفظ الدين. وفي الحالتين فإن قرار قتل الأسارى المسلمين منصوص عليه صراحة في الشريعة[166]. فلقد أمكن بفضل تضييق تعريف المصلحة المرسلة توسيع نطاق المصلحة المعتبرة، وقد تسنى ذلك أساسًا من خلال إلغاء أحكام جزئية استنادا إلى قاعدتي الضرورة والتيسير.

أما الاستراتيجية الثانية التي اعتمدها البوطي فهي توسيع نطاق الأحكام المتغيرة من خلال تضييق نطاق الأحكام الواردة في السنة. فقد رأى أن أحكام السنة المتعلقة بالعبادات والعقود والبيوع والهبات وما شابهها هي أحكام ثابتة. وأما سائر الأحكام المستفادة من سنة النبي فهي متغيرة بحسب الشخص والمكان والزمن. وقد عدَّ ذلك كله من قبيل المسائل التي تقع تحت سلطة الإمام، فلا يُتقيَّد بها إلا فيما تعلق بما تدعو إليه من مبادئ كلية (المحققة للمصالح)، ولا اعتبار لِما تدعو إليه من أحكام جزئية[167]. وقد نصّ البوطي على أن الإمام أو المجتهدين المعوضين له يحق لهم الحكم على هذه المسائل وفقًا لما تقتضيه مصالح العباد[168]. وقد أجاز البوطي أيضا قدرًا قليلًا من التغيير في الأحكام المتعلقة بالعرف، لكنه نصّ على أن الأعراف المستندة إلى أحكام نصية غير قابلة للتغيير حسب المناطق والأزمان. وعلى سبيل المثال، رغم أن قيمة المهر متغيرة، فإن الحكم القاضي بإعطاء المرأة مهرًا يظل قائمًا وغير قابل للمساس به[169].

لقد صاغ البوطي مقاربته للمصلحة على نحو وثيق الصلة بمقاربة الغزالي/الرازي، وذلك رغم أنه كان أكثر صرامة من سابقيه كونه اشترط أن يكون القياس هو منطلق استخدام المصلحة لتوسيع نطاق انطباق الأحكام. وقد أوّل المصلحة المرسلة على نحو يستثني إعمالها لتكييف الأحكام القائمة مع الظروف المستجدة. ولو قارنّا طرح البوطي النظري للشريعة بالطرح الذي يقترحه خلّاف لألفيناها أقل نزوعًا إلى تكييف الأحكام النصية أو تعطيلها. ومن بين الفقهاء الذين عرضنا مقارباتهم في بحثنا هذا، يظل البوطي أكثر فقيه متمسك بأحكام الشريعة الإسلامية حتى في جزئياتها. وقد برهنت الأمثلة التي ساقها على أن الشريعة الإسلامية منظومة قانونية قادرة على التعاطي مع قضايا العصر الحديث. ورغم أن الأحكام المستنبطة

(166) نفسه: 2-331.

(167) نفسه: 7-166.

(168) نفسه: 280. يعتبر البوطي نفسه مؤهلا للاجتهاد وله سلطة الحكم على مسائل متغيرة حسب الظروف. ومن غير الواضح ما إذا كان البوطي يقصد أن يشكل المجتهدون هيئة استشارية أو تشريعية ضمن النظام السياسي للدولة أم لا.

(169) نفسه: 91-281.

استنادا إلى المصلحة المرسلة قد لا تلبي بالضرورة رغبات المسلمين في الحصول على خيارات فقهية متنوعة، فإنها تعكس في نظر البوطي مقاصد الشارع الثابتة من إنزال الوحي.

خاتمة

باتت المصلحة منذ القرن 19/14 مُعَوَّل الفقهاء المسلمين لمجابهة التغيرات المستجدة في بيئتهم السياسية والاجتماعية. لقد كان الشغل الشاغل لمعظم الفقهاء إثبات أن الشريعة الإسلامية قادرة على تنظيم شؤون الحياة في الدولة الحديثة وعلى توسيع نطاقها والتكيف مع الظروف. والحق أن اختلاف السياق التاريخي كان له تأثير في مختلف تأويلاتهم لمفهوم المصلحة. فإن البيئة الفكرية التي سادت في منعطف القرن دفعت رشيد رضا والقاسمي إلى التأكيد على قدرة الشريعة الإسلامية على التوافق مع العلوم العقلية وعلى عدم وجود تعارض بين العقل والوحي. وقد شدد هؤلاء كذلك في مسعاهم لإعادة إحياء الحضارة الإسلامية على حقهم، بوصفهم فقهاء أفذاذًا، في النظر في مصادر الشريعة بمعزل عن تقاليد المذاهب السائدة. أعمل هؤلاء الاجتهاد، لكنهم لم يقتصروا على المنهجيات الفقهية التقليدية، غايتهم في ذلك إيجاد الحلول المناسبة لحاجات المجتمعات المسلمة. وقد وجدوا ضالتهم في التفسير الذي وضعه الطوفي للمصلحة، ذلك أن مقاربته أيّدت زعمهم أن الشريعة الإسلامية لا تتعارض مع العقل ويمكن تطبيقها في السياق المعاصر بكل يسر. وإلى جانب ذلك، توفّر هذه المقاربة معيارًا مُجمَعًا عليه، وقد رغبا في أن يفضي هذا المعيار إلى توحيد المسلمين وتعزيز مناعتهم إزاء التدخل الأجنبي. لكن مقاربة الطوفي تضمنت عددًا من المساوئ أهمها عدم وجود معايير واضحة لمساءلتها، ونزعتها المستمرة لتبديل القواعد التي نزل بها الوحي إلى الحدّ الذي يجعل الوحي الإلهي غير ذي جدوى.

في الفترة الفاصلة بين 1940/1360 و1960/1380، اختلفت شواغل الفقهاء المنكبين على تأليف المصنفات حول قاعدة المصلحة. وقد رأى أحدهم أن الاجتهاد لم يعد قضية خلافية؛ لأن الأمة أجمعت على ضرورة فتح بابه. تضاءلت سلطة المذاهب الفقهية، فوقى ذلك جميع الداعين إلى الاجتهاد، دون استثناء، شرّ التعرض إلى الاضطهاد الذي عانى القاسمي وبلاته[170]. لم يعد الفقهاء يجدون منافسة من أهل صنعتهم فحسب، بل دخل على الخط منافسون جدد هددوا مكانتهم لا سيما الحركات العلمانية والأصولية. وإلى جانب

(170) انظر:
Commins, Islamic Reform, 50-4.

هذه الضغوط الآتية من أوساط فكرية، فإن التهميش المستمر للشريعة الإسلامية أدى إلى تضاؤل تأثير الفقهاء في المجتمع. ومع استحواذ الأحزاب القومية العربية الاشتراكية على الحكم في الكثير من البلدان في الشرق الأوسط وشمال أفريقيا، أخذ تأثير الفقهاء يتراجع باستمرار، فلم يسمح لهم سوى بعرض فتاويهم وإعلان النكير على التشريعات العلمانية للدولة[171].

أما الكُتّاب الذي ظهروا عقب حقبة رواد الإصلاح، فقد كانت الحاجة في زمنهم ماسّة أكثر من زمن سابقيهم لإثبات قدرة الشريعة على تلبية حاجات الدولة-الأمة، وعلى التعاطي مع المستجدات المنبثقة عن التطورات العلمية والاجتماعية والسياسية. وقد ذهب هؤلاء، في مسعاهم لمقاربة المصلحة بوصفها وسيلة لتناول هذه القضايا، مذهبين اثنين. انصب اهتمام المجموعة الأولى على الرسالة الأخلاقية للإسلام فقدّموا الشريعة باعتبارها منظومة قانونية شاملة تتسم بالمرونة والقدرة على التكيف. انتمى إلى هذه المجموعة صبحي المحمصاني وعلال الفاسي ومحمود محمد طه الذين كانوا محسوبين على المنظومة القانونية العلمانية، وأعربوا عن استعدادهم لتبديل الموروث الفقهي للشريعة الإسلامية. وقد اشترك هؤلاء في الدعوة إلى تغيير منهجية التعاطي مع الشريعة الإسلامية وتأويلها، وإن بدرجات متفاوتة، حتى تصبح نظاما قانونيًا فعالًا في سياق الدولة الحديثة. وقد نسجوا على المنوال الذي صاغه الشاطبي على أساس وجود أحكام كلية وجزئية وأحكام عامة وخاصة. باتت المصلحة في هذه المقاربة حكمًا كليًا ينبغي أن تستند إليه كافة الأحكام الأخرى، ودليلًا فقهيًا لا يتعارض البتة مع تعاليم الإسلام، ويستند إلى المفاهيم الأخلاقية المستمدة من القرآن. لكن يحسن التنبيه إلى أن تأويل المصلحة والشريعة الإسلامية على هذا النحو قد يفضي في نهاية المطاف إلى إبطال الكثير من أحكام الشريعة الإسلامية وعدد من المذاهب الدينية، وهو ما بدا جليًا في كتاب 'الرسالة الثانية للإسلام " لمحمود محمد طه. وعلى حد علمي لم يتطرق أي من هؤلاء لتبعات نظرية الشاطبي على نحو كامل.

وأما المجموعة الثانية، فيمكن أن نطلق على أفرادها تسمية الفقهاء المحافظين، ذلك أنهم استماتوا في الحفاظ على الأسس التقليدية للشريعة الإسلامية. تشكلت هذه المجموعة أساسًا من عبد الوهاب خلاف ومحمد سعيد رمضان

---

(171) صار مفهوم المصلحة مستعملا كثيرًا وسيلةً لتبرير إنشاء مؤسسات جديدة على غرار الدستور العثماني والقوانين العلمانية التي كانت منافية للأحكام المستمدة من نصوص الشرع، على غرار منع تعدد الزوجات في تونس. انظر:
ibid., 126-7; J.N.D. Anderson, "The Tunisian Law of Personal Status," International and Comparative Law Quarterly 7[1958], 262-79, at 267; Fazlur Rahman, "A Survey of Modernization of Muslim Family Law" International Journal of Middle East Studies 2 [1980], 451-65, at 457.

البوطي، وقد ارتبط أفرادها ارتباطا وثيقا بالمؤسسات الدينية التقليدية سواء من حيث الدراسة التي زاولوها أو الوظائف التي تقلدوها. وقد أقاموا تأويلهم لقاعدة المصلحة، في مسعاهم لتوسيع أحكام الشريعة وتكييفها، على الموروث الفقهي التقليدي. وقد استندوا إلى المنوال الذي صاغه الغزالي/الرازي الذي عدّ المصلحة آلية من آليات القياس الفقهي. فالمصلحة عندهم ليست دليلًا فقهيًا مستقلًا، بل هي مكرَّسة في مصادر الشريعة. ولكفالة قابلية الشريعة للتوسع والتكيف، ظل خلاف والبوطي يوسعان تارة مفهوم الأحكام الثابتة وضوابط التشريع المقبولة شرعًا، وأخرى يضيقانها. وقد أفضت جهودهما إلى نتائج مختلفة. فأما خلّاف، فقد حدّ من قابلية تطبيق النصوص ووسّع نطاق إعمال المصلحة لتوسيع الأحكام. بينما وسّع البوطي نطاق النصوص ومن ثم المصلحة، وحدّ من إمكانية استنباط أحكام جديدة استنادًا إلى المصلحة المرسلة. لكن حصر كلاهما عملية تكييف النصوص في عقد مقارنة بين أحكام الشريعة ذاتها وترجيح أحدها على الآخر. وعلى الرغم من طرافة مقاربة خلاف والبوطي للمصلحة، فإنهما لم يظلا متقيدين بأدوات العمل الفقهي السائدة في المذاهب الرئيسة.

لقد استعرضنا في هذا البحث مجموعة من المنهجيات التي اعتمدها الكثير من الفقهاء بداية من القرن 14/أواخر 19 إلى حدود منتصف القرن 20/14 لتأويل مفهوم المصلحة. والحق أننا لم نتناول بالدرس سوى عينة صغيرة من جملة الآراء التي تطرقت إلى هذا الموضوع، وقد اخترنا هذه العينة لغاية إثبات أن المصلحة، بوصفها وسيلة للتجديد الفقهي، تنطوي على أوجه عديدة ويمكن استخدامها لأغراض مختلفة. ولكي نتمكن من إدراك الإمكانيات التي توفرها قاعدة المصلحة لتوسيع نطاق الأحكام وكفالة تكيفها مع المستجدات، ينبغي أن ينظر علماء الإسلام والشريعة الإسلامية عن كثب إلى المنهجية التي يستند إليها الفقيه عند إدراج هذا المفهوم في المنظومة الفقهية برمّتها. لقد سعينا عبر عرضنا لمختلف المقاربات التي انتهجها عدد من فقهاء الحقبة الإسلامية الوسيطة إلى توفير معيار يهتدي به كل من يروم تأليف كتابات تُعنى بالتأويلات المعاصرة لقاعدة المصلحة. ولقد نبّهت كذلك إلى أن المقاربة التي انتهى إليها كل فقيه لم تقم على اعتبارات اعتباطية، بل كانت وليدة عوامل مخصوصة أثّرت في منهجية التعاطي مع المصلحة، على غرار تعليمه ومكانته والسياق التاريخي الذي عاش فيه.